

D. D.

DISSERTATIO JURIDICA.

DE

ELICIENDA IN FORO CRIMINALI
REORUM CONFESSIONE.

QUAM

SUFFRAGANTE CONSULTISSIMA FACULT. JURIDICA
IN REG. ACAD. ABOËNSI;

PRÆSIDE

MATTHIA CALONIO,

JURIS PROF. REG. ET ORD.

Publico Examini submittit

FRIDERICUS WILHELMUS KROGIUS,

Wiburgensis,

In Audit. Acad. Superiori Die IX. Junii MDCCXC.

H. A. M. C.

ABOË, Typis FRENCKELLIANIS.

*Nullum animal morosius est, nullum majore
arte tractandum, quam HOMO: nulli magis
parcendum.*

SENECA.



Vix ullam in *Jure* occurrere doctrinam, quæ gravioribus undique obsita sit difficultatibus, & quæ caste magis ac religiose tractari debeat, quam qua *de mediis eliciendæ in foro criminali reorum confessionis* præcipitur, id quidem ultro fatebuntur, quotquot fuerint, qui non plane desultoriam in eadem expendenda posuerint operam. Stant scilicet hic ab una parte civitas, ex causâ probabili bellum civi, quem hostem judicat, intendants, & ultione damni illati securitatem sibi in futurum paratura: ab altera civis iste pro hoste suspectus, cui, utut fortassis tali, natura tamen ipsa quamlibet interitus sui avertendi rationem ceu licitam commendat. Illa, quo tutius ulcisci se queat, agnitionem injuriæ deponcit: hic contra, ut ipse se victimam offerat,

A

rat, τοῖς πρώτοις τῆς φύσεως repugnare, & convincendum se, non ad salutem suam prodendam adigendum esse contendit. Verbo: injunctam sibi sui conservationem urgent uterque, & jus juri, obligationem obligationi invicem opponunt. Quæ concertantibus medium se interponit naturalis ratio, plurimorum utilitati præ pauciorum commodis semper advigilans, partis quidem læsæ potiore in hac causa quam lædentis habendam esse docet conditionem, adeoque civitatis arbitrio permittit, *coactiva* etiam, ubi veritas investigari aliter nequeat, ad confessionem rei eliciendam amplecti *remedia*: sed eo tamen temperamento adhibito, ut nec nimia sua acerbitate, cum innocentium clade, & violatæ humanitatis opprobrio, *mentiendi* in se ipsos *necessitatem* accusatis obtrudant, eaque re confessionum fidem infringant, nec lenitate sua & mollitie, *inficiandi impudentie*, quæ & alias maleficis propria esse solet, fomitem adminiscent, atque ostentata hac elabendi rimula communem omnium tranquillitatem in discrimen adducant. Generale vero hoc rationis dictamen, quem

quemadmodum pro vario populi cujusvis genio, pro varia civitatis cujusque structura, pro diversa criminum plus minus atrocium indole, pro varia reorum conditione, & suspicionum contra illos militantium gravitate, varias & pæne infinitas admittit modificationes, quæ quidem ad specialiores revocandæ erunt regulas, quibus infiniti isti casus, secundum conformitatis suæ modum in certas classes distributi, comprehendantur: ita nullo negotio intelligitur, ad has ipsas sic adornandas, ut & æquitate sua & prudentia se tueantur, & facilis nec ambigua in foro sit earum applicatio, consummarissima omnino sapientia & mente a præjudiciis vacua opus esse. Quapropter nec mirum, difformem admodum, in plerisque saltem gentibus, prout tulerint temporum vices, hac in parte existisse Jurisprudentiæ habitum, modo cum macula crudelitatis ad severitatem in suspectos reos, modo cum damno publicæ securitatis ad indulgentiam versus eosdem magis compositum, mediumque inter duo hæc extrema rarissime fuisse servatum. Principia autem ar-

duæ hujus doctrinæ, quod nullibi quantum sciam, satis ordinate & una serie exposita habeantur, levem eorum sciagraphiam, exemplis *e jure* præsertim *patrio* illustratam, præsentì opella exhibere constitui. Et licet adprime intelligam haud æquam hanc meis humeris federe materiam, spero nihilominus temerarium conatum, juvenilis ætatis excusatione, apud bonos omnes quadantenus defensum iri.

§. I.

CONFESSIO^{NIS} VOCE, generaliter accepta, omnis quidem adfirmatio *facti proprii* ab alio nobis imputati continetur; unde & ratione ipsius *facti* in *civilem* & *criminalem*; ratione autem *loci* ubi fit, in *extrajudicialem* & *judicialem* dispesci solet. Nobis vero cum jam de sola *judiciali* eaque *criminali* sermo instituentus erit, definimus eam, quod sit actus, quo quis coram judicio legitime interrogatus, criminis quod ab adversario sibi intenditur, reum se esse sciens & prudens adfirmat.

De *confessione* multi scripserunt, & ex nostratibus quidem JO. REFTELIUS *Diff. de confess. rei legitima Ups.* 1730. DAVID EHRENSTRÅLE *Process. civ. c. XX & Process. crim. c. LX §. 68 seqq.* HERNBERG *de confess. propria Ups.* 1783. Quibus addidisse juvabit HEINECCIUM *de religione judicantium circa reorum confessiones, Opp. T. II. p. 661. seqq.*

segg. Nobis itaque in iis, quæ ad definitionem confessionis pertinent, licebit esse brevioribus. Hoc unum observandum, ad veram *confessionis* ideam, id omnino necessarium esse ut affirmatio delinquentis sit *pura*, Actoris scilicet intentioni, saltem qua principalem sui partem, conformis. Quæ enim *qualitatem* habet adjectam, qua moralitas facti plane immutatur & intentio actoris in totum eliditur, ideoque *qualificata* dici solet, e. g. occidi quidem ego Cajum, sed jure, ex moderamine inculpatae tutelæ, *negationis* in jure criminali vicem subit. Nam licet in *caussis civilibus*, qui factum in controversiam deductum, sub exceptione, cui *presumptio juris* obstat, fatetur, si exceptionem suam saltem semiplene probare nequeat, pure confessus existimetur, adeoque ex sua confessione condemnari possit *XVII. 33. RBl.* id tamen in *criminalibus* præsertim gravioribus non valet, quippe quod in iis, si modo verosimilis fuerit *exceptio*, ad condemnationem, qua pœnam ordinariam, minime sufficiat, reum prætentam facti *qualitatem* plene probare haud valuisse, nisi simul a parte accusatoris argumentis positivis demonstraretur exceptionem falsam esse & crimen dolose fuisse perpetratum. Viderunt hoc jam dudum jure consultorum plerique, qui & ideo non omne in hujusmodi casibus probandi onus reo injungendum, sed aut accusatorem ad probandum dolum compellendum, aut de mediis eruendæ veritatis cogitandum esse tantum non unanimi consensu docuerunt. Vid. BOEHMER *J. Eccles. Protest. II. 18. 4.* CARPZOW. *Pract. crimin. qu. 122. n. 7.* BOEHMER *ad qu. 115 ibd. obs. 4.* MATTHÆUS *de crimin. ad ff. lib. XLVIII. Tit. XVI c. I p. m. 543.* ubi, *quærun* inquit, *an si reus eadem confiteatur sed jure factam dicat, confessio ejus ita dividi possit ut priorem partem acceptet accusator, posteriorem repudiet, utique capitis pena plectendus sit reus si non probet jure factam. Causam hic nullam video quominus dividi confessio possit, nec amplius queratur, an cæ-*

*Item fecerit reus, sed an fecerit dolo malo? Nec tamen onus omne probandi injungetur reo, sed & accusator probabit dolo factum, & contra reus jure factum; puta defensionis sui gratia. Sic enim Milo cum Clodium aggressorem occidisse se diceret, non tam idcirco damnatus est, quod non probaret insidias sibi a Clodio factas, quam quod Clodiani contra probarent consulto a Milone Clodium interfectum. Verum in contrariam sententiam, post paucos alios nuperrime ivit JO. CHRISTOPH. KOCH Instit. Juris crimin. Lib. III. c. 16. §. 816, contendendo, confessionem judicalem, legitimam qualificatam, cujus qualitas, praesumptioni juris adversa probari nequit, purae æquiparari, ideoque plene probare, notatus eo nomine ab ERN. CHRIST. WESTPHAL in das crimin. Recht obs. 146, quo ex loco cum ad nostram sententiam confirmandam adprime faciant, sequentia exscribere haud pigebit. Ita autem ille: *Wer in peinlichen sachen mit beysügung einer beweis erfordernden einwendung gesteht, wird in so fern eben so angesehen als ob er geleugnet hätte. Er bat geleugnet, dass er die that auf eine ihm hoch aufzurechnende art begangen. Man behandelt ihn wie einen leugnenden. Er wird nicht condemnirt weil er die einwendung nicht erweisen kan. Es kommt darauf an, ob er conviction darüber wider sich bat dass die exception falsch sey. Dann wird er condemnirt. Sonst sucht man ihn dahin zu bringen dass er ohne einwand gestehen soll - - Diese verschiedenheit gegen den bürgerlichen process bat ihren natürlichen grund. Gesetz der einwand wäre wahr und so beschaffen dass er die todesstrafe, ja wohl alle strafe aufhöbe, man wollte aber nur dann darauf rücksicht nehmen wenn der bekennner sie bevieste, so könnten folgen deraus entstehen die den grundsätzen des criminal Rechts schlechthin zuwider wären. Der inculpat wäre etwa nachlässig, die beweise seines einwandes herbey zuschaffen, er wäre zu einfältig, oder es wäre ihm nicht möglich**

lich die beweise beyzubringen: Er unterliefs es wohl mit fleifs aus lebens-überdrufs. Er musste dennoch am leben gestraft werden. Wer siebt nicht ein dass diefs allen grundsätzen widerspricht. - - Der Richter muss sich also ex officio um den einwand bekümmern. Er muss die beweise aufsuchen. Findet er sie nicht, so muss er den einwand deshalb nicht verwerfen. Er muss die andern mittel gebrauchen die in criminal process gewöhnlich, wo keine völlige Ueberführung vorhanden, an der es hier fehlt. Suspicioni forte quis posset hanc doctrinam codicis nostri Fridericiani principiis non usque quaque convenire, quippe quod in illo XVI. 1. MGB. statuatur, feminae ex illicito concubitu gravidæ & partu clandestino prolem enixæ exceptionem, mortuum se aut nondum maturum peperisse fetum, haud admittendam esse, nili ex inspecto cadavere de veritate exceptionis plenissime adparuerit; & XXVI. 4. MGB. pariter homicidæ moderamen inculpatæ tutelæ in suam defensionem alleganti, exceptionis suæ injungatur probatio. Sed præterquam quod peritos rerum æstimatores haud fugit, laudatas clausulas citatis locis vix alio additas fuisse consilio, quam ut admonerentur Judices, credulas nimis aures hujusmodi exceptionibus haud præbendas, nec fidem iis nili difficillime habendam esse; satis ejam constat praxin supremorum Judiciorum nostræ doctrinæ semper conformem extitisse. Non enim ostendi poterit infanticidam, vel antequam prodiret, quæ mitius in illas consuluit K. Förordn. om åndr. i åtskilliga lagens rum d. 20 Jan. 1779. neci datam, nili de vita partus aut ex sua confessione aut ex argumentis physico-medicis certo liqueret. Cfr. K. M. Rescr. til Åbo Hof-Rätt d. 15 Decemb. 1736, d. 23 Aug. 1737 d. 19 Juni 1751. Et quemadmodum inculpatæ tutelæ exceptio rarissime aliam quam artificialem admittit probationem, quæ plerumque infra summum certitudinis gradum subaltit; ita nec unquam plenissima in istiusmodi caus-

sis ad reum absolvendum desiderata est facti evidentia. Potius ubi vel nonnulla etiam *remotiora* violentæ aggressionis contra occisum præsto fuerunt *indicia*, nec dolus ab accusatore probari potuit, capitis pœnam remissam, & cum incertum esset, ammon defensioni ultionis quædam & cædis se immituerit intentio, arbitriam aliquam in ejus locum surrogatam, acta judicialia assatim loquuntur. Exempla dabunt *K. M. Rescr. til Åbo HofR. d. 15 Mart. 1749, d. 11 Jan. 1740, d. 7 Aug. 1751.*

§. II.

Confessio autem delinquentis *pura*, vel *nuda* est, in simplici affirmatione consistens, vel *non-nuda*, circumstantiis facti aliunde cognitis munita. Illa solam pro se habet *præsumptionem* veritatis ex tenerrimo confidentis in se ipsum adfectu deductam: Hæc contra accedente insuper extrinsecus *facti* quadam *evidentia* sustinetur. Atque hæc quidem est, quæ sola *legitimæ confessionis* nomine digna, plenam gignit fidem, ideoque probationum omnium *maxima* quin imo *regina* jure meritoque adpellatur.

Sumus singuli intime nobiscum conscii, esse hoc nobis insitum, ut nosmet ipsos quam intensissime amemus, nostramque salutem & conservationem nostram haud secus ac fontem, normam & mensuram omnium nostrorum in alios officiorum æstimemus. Sicuti ergo naturaliter nihil unquam ad credendum est difficilius, nihil magis experientiæ nostræ adversum, quam posse quemquam tam vesanum sibi sui ipsius imperare odium, ut quæ in rerum ac fortunarum suarum, existimationis suæ atque capitis in primis exitium eruptura certissime prævideat, ea turpissimo calumniæ genere ipse de se mentiat: ita quoties quis rationis compos & a coactione immunis cri-

men



men sibi objectum agnoscit, *iusta* omnino & ea quidem regulariter tanto *vehementior*, quanto atrocius est quod ea re in se confiscat malum, adest *præsumptio*, verecundia quadam & conscientiae suae vi impulsus eum hoc facere, adeoque & verissima esse, quæ ipse de se suo cum periculo fatetur. Conf. HEINECC. *Diff. cit.* §. 5. I. 15.

Sed *præsumptio* tamen hæc est, quæ proinde cum cæteris omnibus sui generis hoc habet commune ut fallere aliquando queat. An enim quis adeo in orbe nostro est hospes, ut non inaudierit, alios, quod in famosis illis contra sagas inquisitionibus ut plurimum accidit, superstitione fascinos, & turbata sua imaginatione delusos; alios miseriarum impatientia, vel alia quacunque de causa, vitæ suæ periculosos, & alienis tamen quam suis manibus perire præoptantes, XIII. 5. MGB. alios nescio quo alio fatuo consilio, sunt enim infinitæ mentium humanarum latebræ, falsa de semet ipsis confessos, quia imo mira in se commentos crimina, de quibus an vel patrari queant demonstrari poterit nunquam. Ut nihil jam de iis dicam, qui amicitia aut pretio illecti alienam in se susceperunt culpam, vel propter delicta vere perpetrata de salute sua periclitantes, protrahendæ inquisitionis causa, & evadendi occasionem quaesituri, nova in se crimina consenserunt. Cfr. K. Br. d. 2. Mart. 1748. Fac rariora esse falsarum hujusmodi confessionum exempla, & in mille contentibus vix unum inventum, qui ipse vitæ suæ strueret insidias: sufficit tamen ad vim laudatæ præsumptionis infringendam, vel in binis millibus unicum talem deprehensum esse prævaricatorem. Tantum itaque abest ut in foro, ubi sollicitè cavendum, non minus ne cujusquam innocentiae suus vel error vel desperata pereundi lubido fraudi esse queat, quam ne suus cuiquam profit dolus, *nudas* contentium *voces* nullis plane aliis indiciis confirmatas, pro *exploratis veritatibus* haberi conveniat, ut potius ne-

B

cesse



cesse penitus sit, omnem confessionum vim ac efficaciam ab adveniente extrinsecus facti quadam evidentia suspensam intelligi debere. Verum quidem est, non eundem in omnibus promiscue causis vel desiderari vel obtineri posse evidentiae gradum. Sic in *civilibus* controversiis pariter ac *levioribus delictis*, iis praesertim quae *transeuntis* sunt facti, nec personam ipsius confitentis egrediuntur, (propriam enim turpitudinem alleganti in praedictum alterius non creditur, *K. Br. til Sv. HofR. d. 5. Jan. 1697, til Götta HofR. d. 9 Jan. 1754, til Åbo HofR. d. 17 Aug. 1738. d. 11. Nov. 1747. LV. I. MGB. in fin.*) ex suis quisque verbis condemnatur, si modo verosimilia fuerint quae taceatur, nec manifesta ulla ac palpabili falsitatis aut collusionis suspitione laborent. Sed prout partim ipsa *causarum civilium* indoles, qua fit ut in iis volenti fieri non possit injuria; partim abbreviandarum litium studium; partim & metuendae in *minoribus delictis* ex confessionum fallitate iniquitatis parvitas, hanc plus satis excusant facilitatem: ita ex adverso, dum capitis vel aliud grave discrimen reo imminet, res foret & pessimi exempli & funestissimorum eventuum plena, si ad effectum condemnatorium, alia admitteretur confessio, quam quae clarissimis rerum ipsarum argumentis veritati conformis esse reperitur. Quam & ideo cautelam in capitalibus sollicite observandam esse legibus nostris sapientissime edicitur *XVII. 36. RB. Regl. vid. 1683 års Krigs Artic. ang. Processen §. 23.* non eo quidem sensu, ac si in cæteris causis, omnis plane seponenda esset de confessionum veritate inquisitio; sed ut pateret in illis, sicut in his, ad convalidandam confessionem, solam *physicam facti possibilitatem* & absentiam *indiciorum* in contrarium neutiquam sufficere.

Ubi autem, quemadmodum jam innuimus comparata fuerit confessio, vix est ut fortius quoddam aliud cogitari poterit

rit remedium, quo *probabilis veritas* ad summum, quem in moralibus adlequi licet *certitudinis gradum*, provehatur. Etenim posito *corpore delicti*, pro diversa caussarum indole vel *certo* vel *conjecturato*, si reus ad confitendum habilis, & suspicionibus jamjam gravatus, libere fateatur crimen, omnemque ordinem facinoris, sui que circa illius executionem ministerii rationem membratim & distincte enarret: *narratio* autem sua naturæ ipsius facti fuerit congrua, nec quidquam contineat quod cognitis aliunde & probatis causæ circumstantiis refragetur, sed nova potius suppeditet momenta, vix ab alio quam qui ipse actui interfuit cognoscenda; quæ instituto examine vera deprehensa, aut lacunis anteriorum probationum supplendis, aut pugnantibus fortassis primo obtutu inter se invicem *indiciis* ad concordiam redigendis, opportunissime interserviant, quid quæso amplius ad instruendam Iudicis religionem jure delideraveris? Hæc namque *confessio* ex *impensissimo* confitentis erga se ipsum *amore*: ex accuratissima sua de minutissimis etiam facti momentis *scientia*: & ex amicissimo concurrentium undique *indiciorum* cum sua narratione concentu æstimata, non potest non certam gignere fidem, ultra quam ut suis dubitationibus evagetur Iudex & ratio & communis hominum sensus vetant. Quid? quod si vel retractare eam reus voluerit, parum omnino inde proficiet. Atque sic quidem optimo fundamento nititur regula, qua legitime confessos pro convictis esse habendos, omnium omnis pæne ævi gentium sanxit auctoritas. Cfr. WIELAND *Geist der peinl. Gesetze* §. §. 544. 545.

§. III.

Tantum itaque cum sit *legitimæ confessionis* ad factorum veritatem momentum, facile quidem adparet, haud temere in ulla unquam caussa, quantumvis ple-

ne probata, prætermittendam esse operam, qua reus, fracta sua contumacia, ad delictum fatendum adducatur. Perniciose tamen erraret, qui *absolutam* sibi fingeret confessionis ad fidem juridicam *necessitatem*; quippe quæ tantummodo est *hypothetica*, conditionem nimirum, *si de facto aliunde non liqueat*, supponens.

Interest sane reum in quacunque demum causa, si fieri id possit, habere confitentem. Quid enim ad levissimos etiam scrupulos Judicis animo eximendos: ad tranquillandas teneras conscientias: ad sententiarum justitiam in aprico collocandam: ad tuendam fori auctoritatem: ad reprimendam plebis calumniam: & cohibendos in illa intempestivæ miserationis motus; quid inquam ad cuncta hæc obtinenda adcommodatius, quam eo rem perduxisse, ut reus sui ipsiusmet oris testimonio damnatus & proprio velut gladio jugulatus videatur.

Oppido interim absurdum foret, solo sub deficientis confessionis prætextu, manifestæ & plenissime demonstratæ veritati fidem denegare velle. Non scilicet hoc ut & *confessus* & *convictus* sit reus ad condemnationem jura desiderant. Sufficit illis alterutrum. Et procul dubio actum esset ac conclamatum de publica securitate, si ad infringendam vim argumentorum omni exceptione majorum, & declinandam ordinariam delicti pœnam, nuda valeret negandi pervicacia. Auro itaque & cedro digna verba *XVII. 37. RBl. Warder någor i brottmål bunden til saken med klara skäl och fulla bevis, åntå at han ej kan förmås til bekännelse, thår gälle ej hans nekande.* Cfr. HERTIUS ad paroemiam juris germanici *Wenn man mit läugnen könnte von galgen kommen, würde niemand gebangen. Paroem. lib. 1. 106.*

Infaustum ergo errant errorem, qui ad ultimum saltem supplicium irrogandum confessionem absolute necessariam esse opi-

opinantur. Fuit non multis abhinc sæculis commune fere Germanis, ceu contra negantem id CARPZOVIVM *Pract. crimin. Qu. 116. n. 36 - 39.* ex legibus eorum demonstrat BOEHMER *obs. IV. ibd.* & plurimis aliis, si id jam ageretur ostendi posset testimoniis, ut reos vel in flagranti crimine deprehenso vel alias plene convictos, si confiteri nollent, tormentis subjicerent. Et multum quoque interpretibus laborem facescivit *articulus XVI. Const. Crim. Carolinæ*, quo eum a tantæ absurditatis nota liberarent. Sed utut obsoleverit jam pridem hæc inhumanitas, sunt tamen qui conquerantur, ex mitescenti supra modum præsentis ævi genio, eo rursus divergere fori criminalis usum, ut parum absit, quin eversa genuina certitudinis juridicæ idea, condemnatoriæ *essentiam* in confessione collocandam velit. Surrexisse nimirum in orbe nostro *misericiordiæ fratres*, qui, arrepta qualicumque ex barbarie legum in nonnullis adhuc populis vigentium occasione, oppressæ humanitatis, si Diis placet! causam acturi, & medium tenere indocti, pœnis capitalibus infestum indixere bellum, & eloquentiæ magis præliis, quam solida rei civilis scientia instructi, omnes in id intenderunt ingenii nervos, ut illas ceu iniquas e quacunque civitate penitus proscribendas pervincerent. Et quamvis his se opposuerint cordati viri, qui, experientiam fidissimam prudentiæ legislatoriæ magistram testati, ostenderint, omnium quæ mente unquam concipi possunt pœnarum, *capitales* ad exemplum esse efficacissimas; ob inlitam quippe humanæ naturæ mortis formidinem, terrificam earum imaginem promptius ac facilius quam cujuslibet alius cruciatus, improbos scelera meditantium animos subituras; non tantam, quantam illi sibi fingunt harum esse truculentiam; eam, si qua sit, a *servitutis* tamen *penalis*, quam illi tantopere commendant, immanitate multoties superari; atque hanc nihilominus ad efferandos magis, tristis spectaculi adfvetudine, univerforum animos, quam ad singulos a maleficiis deterren-

dos esse comparatam: ob difficillimam præterea sceleratorum custodiam & magnas impensas hoc nomine faciendas, istam servitutem in omnibus promiscue civitatibus, iis præsertim quæ *deportandi* opportunitatibus destituuntur, sine publicæ securitatis dispendio & gravi reliquorum civium onere adhiberi non posse: Frustra ad abrogatas jam dudum, & quidem absque notabili ullo internæ pacis ac tranquillitatis detrimento, in imperio *Russico* pœnas capitales, hæc in caussa provocari; Quæ enim vulgo ea de re circumferuntur meras esse officias & præstigias, nec ullibi usquam sangvinaria judicia, testis licet nomine, crudelius exerceri, ceu & id nuperrime ab acutissimo COXE *Reise durch Polen, Russland &c. lib. V. c. 4. p. 53 seqq.* ad oculum est demonstratum; frustra quoque eorum excitari exempla, qui ignominiosam aliam vitaturi pœnam ipsi sibi mortem consciverunt, ea namque rariora esse, quam ut in censum vocari debeant, dum infinites plura eorum allegari possint, qui aut vitam servaturi extremæ servitutis elegerunt miseriam, aut in illam detrusi, ultimum læto animo erogarunt obolum, quo sibi longiorem paullo vitæ usuram se redempturos sperarent: atque sic quidem, utcumque ambabus concedatur manibus, parcendum omnino esse, quoad ejus absque metu majoris mali fieri queat, humano sanguini, non damnosam minus societati civili, quam inutilis plane in maleficos crudelitatis infamia adpersam esse novam hanc de abolendis in totum capitalibus suppliciis philosophiam. Cfr. RUNDE *Vertheid. der Todes-strafen.* ANONYMI *Erörter. der frage: Welche strafe ist wirksamer die todesstrafe oder das ewige gefängniß.* VON SODEN *Geist der Teutschen Crim. Gesetze. P. I. §. §. 42-52.* Quamvis inquam hæc nervose & multifariam fuerint inculcata, nihilo tamen minus furdis narratam dicunt fabulam. Paucissimas quidem existisse gentes, quæ pœnas capitales e legibus suis prorsus voluerint subla-

sublatas (*): in plerisque tamen judicariam praxin ea molli-
tici contagione reperiri infectam, ut parum deesse videatur,
quin communis evaserit error, Judicem unumquemque tanto
religiosius suo perfunctum officio, quanto in captandis futilissi-
mis etjam quæ cavillatoria interpretatione in favorem reorum
quoquo modo contorqueri possint circumstantiis, se præstiterit
acutior. Atque hinc non ridiculas solum multas de vera
certorum criminum notione, & momentis ad completam eorum
ideam

(*) Fecit tollendarum omnium pœnarum capitalium in pro-
vinciis domus Austriacæ hæreditariis periculum Imperator
Romano-Germanicus nuper defunctus JOSEPHUS II fur-
rogata earum in locum *servitute pœnali*, adeo usque cru-
deli, ut ad ejus cogitationem horreat animus. *Stockb. Post-Tidn. 1782 n. 74.* Sed cum per incrementem bre-
vi maleficorum numerum satis adpareret, in condenda
nova hac lege calculos male admodum fuisse subductos,
Stockb. Post-Tidn. 1784 n. 40. idem denuo restitutis
sanguinariis judiciis labanti securitati succurrendum judica-
vit, cfr. *Stockb. Post-Tidn. 1785. n. 25.* sedatis ta-
men turbulentioribus motibus in deserta mox se iterum
recipiens vestigia. *Stockb. Post-Tidn. 1786. n. 99.*
Similem de abrogandis capitis suppliciiis & in *perpetua-
rum operarum* pœnam commutandis legem tulit in magno
Hetruriæ ducatu, frater imperatoris, jam Rex Hungariæ
atque Bohemiæ, PET. LEOPOLLUS in *Nova Constit. Cri-
min.* edita *Florent. d. 30. Nov. 1786 §. §. 51. 53.* An
ætatem ferre possit hoc institutum tempus docebit. Cæ-
terum quæ in parva republica cum optato nonnunquam
successu sanciantur leges, si vel usus eas non coarguerit,
in majoribus & patentioribus regnis non semper in exem-
plum sunt trahendæ.

ideam formandam necessariis, lites exortas; sed & tantam in foro enatam in admittendo argumentorum ad plenam convictionem effectu scrupulositatem; tantum nodos in scirpo querendi studium; tantam dubitandi licentiam, ut negante reo, ad elidendam violentissimarum etiam probationum vim, & fidem palpabili veritati derogandam, solam *metaphysicam* contrarii *possibilitatem* Tribunalia ipsa allegare haud vereantur: Tanto autem gravius ab iis ea in re peccari, quanto magis cogitare deberent, *absolutam & mathematicam* in foro *certitudinem* frustra expectari; eam neque ex *confessione* delinquentis obtineri; ideoque ubi hæc haberi nequeat, necesse esse, ut in *summo* quem factorum natura admittit *probabilitatis gradu*, quatenus eum leges pro immota *veritate* habendum decreverunt, subsistatur: Esse sane *nimiam credulitatem* in foro periculosam; sed nec minora, quæ ex *scepticismo* metuenda veniant mala. *Probandam utique*, recte monente BOEHMERO, *Præfat. ad CARIZOV. lib. cit. p. IX. & commendandam judici curiositatem; ad hæc sedulam indagationem factorum utique desiderari, ne in rebus tanti præjudicii, quales sunt criminales, turpiter erretur. Ast talem cespitationem, quæ usum legis plane inanem reddit & notionem certitudinis plus æquo extendit, dum prodesse videtur, in gravissimam noxiam & corruptelam degenerare.* Satis namque evidens esse, dum ob deficientem vel plane, vel de levissimo aliquo momento, ex ipsa tamen facti indole manifesto, aut ad veram criminis definitionem non pertinente, confessionem, reus plenissime convictus poena ordinaria liberatur, & extraordinaria quadam alia eaque mitiori adfitur, labefactari hoc ipso ac subverti legum auctoritatem; provocari malorum provectum; multiplicari puniendi necessitatem; publicamque securitatem, cujus obtinendæ causa, quotquot sumus, imperii civilis iugo nosmet submissimus, in ultimum conjici discrimen, & laxata sic fori disciplina vitari vix posse, quin sensim sub-

repat

repat *status naturalis*, omni ea stipatus calamitate, quæ privatæ comitari solet ultionis licentiam. Quidquid sit, dissimulandum haud est, non omni prorsus ratione destitutas esse has querelas; sed venerari simul nos oportet Augustissimorum in patria Legumlatorum providentiam, qua, & olim, & nostra ætate, obviam iverunt, ne pestilentissimum illud nimæ conniventiae fidus Judicia nostra adflaret. Novimus namque intempestivam subtilitatem in exquirendis iis circumstantiis, quæ ad moralem facti qualitatem determinandam non faciunt, iudicibus prohibitam, *K. Br. d. 25 Febr. 1762. cfr. K. Rescr. til Åbo HofR. d. 27 Okt. 1699.* causarum pariter criminalium e superioribus iudiciis ad primam instantiam, ulterioris inquisitionis faciendæ gratia, ablegationem, non nisi ex prægnantibus rationibus, & si in *essentialibus facti* plena fortassis probatio defecerit, ac ne tum quidem, nisi plurima suffragia eam necessariam judicaverint, permissam *K. Br. d. 11 Nov. 1756.* sicut & in universum mitigationem pœnæ ex frivola quavis causa, *för hvarjebanda mindre omständigheter*, severe vetitam, & ad eos tantum casus restrictam, in quibus eorum, quæ *caput penale* exhaustum, momentorum, unum vel alterum abesse deprehendatur; hac insuper cautela addita, ne ubi de cæde clandestina, homicidio voluntario, bestialitate, & seditione quæritur, aut crimen de eorum sit genere, quæ ad immediatam superiorum iudiciorum decisionem spectant, id fiat, nisi causa prius ad S. Regiam Majestatem relata. *K. Br. d. 12 Apr. 1753. d. 11. Nov. 1756. d. 25 Febr. 1762. cfr. Kgl. Reger. hemställan om Leuterat. d. 23 Apr. 1713. & K. CARL XII för angående Leuter. d. 23 April 1714.* Quæ quidem omnia eo collineant, ut frænum injiciatur arbitrariis iudicium, non minus de *certitudine corporis delicti*, quam *facti veritate* diputationibus, finem alias ægre habituris. *cfr. K. Rescr. d. 5 Junii 1751.*

Profligata autem sic *absoluta* confessionis ad *fidem jurisdicam* necessitate, remanet, tum demum de eadem elicienda in primis laborandum esse, cum aliæ, quibus factum ad liquidum perducatur, probationes deficiunt.

§. IV.

Quo atrociora fuerint crimina, eo clariores ad *fidem* eorum faciendam desiderantur *probationes*: Et quo propius hæc ad plenam accesserint convictionem, eo magis civitatis interest, ne qui deliquit impunitus dimittatur. His autem positis, consequitur, *hypotheticam* istam eruendæ confessionis reorum *necessitatem*, pro diversa criminum *atrocitate*, & diversa quæ circa illa in casu quovis speciali obtinet *facti evidentia*, diversos admittere gradus.

Docet unumquemque intimior naturæ humanæ consideratio, *probabilitatem* criminum in foro æstimandam esse, tanquam quæ in *ratione* sit *inversa* eorum *atrocitatis*, ut quo *atrocius* sit crimen eo *minus*, quo *levius* eo *magis* verosimilitudinis habere censeatur. Nam utcumque magna sit generis nostri vitiositas, paucissimi tamen sunt, qui adeo usque omnes virtutis igniculos suis ejicere valuerunt animis, ut ingentia patraturi scelera, nullis se pungerent stimulis, quibus ad desistendum ab incepto gravissime admoneantur. Sunt immatoria hæc crimina a communi justitiæ sensu adeo remota: moribus, quibus singuli a teneris advevimus, adeo adversa: præceptis religionis materno fere cum lacte instillatis adeo contraria: & tanto denique cum propriæ salutis periculo ut plurimum conjuncta, ut horreant illa, etiam qui perditissimæ sunt improbitatis, nec, nisi reluctante conscientia, eorum executionem adgredi queant. A quibus autem audendis tanto molimine



limine rerum natura nos avocatur, ea, sicut difficilius patrantur, sic &, ut patrata fidem ægrius inveniant, rationi omnino convenit. Atque hinc est, quod cum in *minoribus* delictis, *conjecturalis* probatio, solis *presumptionibus*, si modo aliqua earum paullo *violentiores* fuerint, innixa, ad condemnandum reum sufficere haud raro judicetur; in *atrociorebus* contra nemo censeatur legitime convictus, nisi probationes adsint liquidissimæ, seu, ut loqui amant, ipsa meridiana luce clariores *l. 25 Cod. de probat.* Ad has vero, vix alia tutiori via, quam elicitæ ipsius delinquentis confessione, perveniri posse, quis est qui non pervideat? Habent gravissima quæque flagitia hoc velut sibi proprium, ut multa cum latendi sollertia, longaque & callida machinatione a suis patrari soleant *authoribus*. Quæ re sæpissime accidit ut ad *hos* eorum convincendos, vix alia proferri queant argumenta, quam quæ ex circumstantiis sceleris ipsius consummationem vel *antegressis*, vel *subsecutis*, vel forte *concomitantibus*, iisque laxiori partim, partim arctiori vinculo cum facto ipso connexis, operosa plerumque inquisitione deducuntur. An hæc quo demumcunque numero coacervata illum attingere unquam queant evidentia gradum, qui ad plenissimam facti fidem gignendam requiritur, quod adfirmant THOMASIVS *de fide jurid. c. 11.* LEYSER *Spec. ad ff. 603.* MATTHÆUS *l. cit. Tit. XV. c. 6.* & BOEHMER *Jur. Eccl. Prot. V. I, 77. 78. &c.* negant contra recentiorum plerique, de eo jam non quærimus, nec motam super ea re controversiam nostram facimus. Nam licet vel maxime concedamus, quæ argumenta, ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri posse, nec utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi sui Judicem estimare oportere, quid aut credat, aut parum probatum opinetur *l. 3. § 2. ff. de Testib.* Accidere etiam aliquando posse, ut tam *violentus* contra reum existat *indiciorum* con-

curfus, qui *physicam* innocentiae suae *possibilitatem* manifestissimè excludat: negandum tamen non est, istiusmodi casus longe esse rarissimos, & plerumque *artificialem probationem*, quod & supra innuimus, quantumvis certa & concludens primo obtutu videatur, scrupulolius examinatam ejus esse indolis, ut haud pusillum dubitationi locum relinquat. Quo ergo infrequentius est ut in *capitalibus* eam solam omnes in se numeros veritatis complexam censeant leges; eo etiam, quoties præter *banc*, alia argumenta ad factum immediate probandum directa sperari nequeunt, diligentior in id, ut quæ ad plenam judicis informationem tam de *corpore delicti* quam ejus *auctore* defuerint, ex ore ipsius rei habeantur, navandam esse operam per se patet.

Deposcit hanc curam publica utilitas, quæ in eo præcipue vertitur, ut quo insignitior alicujus fuerit improbitas, eo minor illi aut *latendi*, aut alia quacunque ratione promeritam poenam *effugiendi* spes relinquantur. Parum refert Civitatis, utrum deferantur apud judicem an minus, qui leviores admiserunt injurias, de quibus & ideo, nisi forte cum graviore alio crimine fuerint connexæ, æquam læso cum lædente transigendi potestatem jura nostra indulgent. XXXV. 3. 4. 6. LX. 6. *MGBI.* coll. cum *K. Br. d. 11 Junii 1740.* Nec *abolita* quamvis, aut *prescriptione* conscripta, indelebitem facile offensam pariunt delicta, quæ societatis humanæ circulos non admodum perturbant. Cum vero perduellibus ac seditiosis moliminibus ad evertendam totam agitur Civitatem: cum vi, fraudibus, clandestinis cædibus, furtis, rapinis, latrociniis, privatorum incolumitas in apertum vocatur discrimen: cum perjuriis, fœda libidine, incestuosis congressibus, perdendis universæ gentis moribus via præitur: tunc certe fieri nequit, quin boni omnes aut vindictæ cupidine aut indignatione, & utraque quidem justissime incensi, inexorabilem implorent legum feve-

severitatem, atque publicæ in noxia capita animadversionis flagitent exemplum. Adfurgunt quoque rationabili huic eorum desiderio jura criminalia, quæ & propterea, utut cæterum *delatorum* oderint infamiam, denuncianda hujusmodi præcipiunt scelera. *I. I. 2. Str. B. XVII. 32. RBl. coll. c. K. För- ordn. d. 20 Jan. 1779. XL. 9. MBl.* Judicibusque, ut in eorum veritatem sollicitè inquirent, severe injungunt, quo sic & læsis satisfieri, & provinciæ malis hominibus purgari, & caveri denique in futurum queat, ne qui impunitatis opinione allecti, in similia aut deteriora alia facinora prolabantur. Quemadmodum autem oriturum ex impunitate scandalum tanto est *maius*, quanto & crimen *atrocius*, & *graviores* fuerint, quæ accusatum ejusdem auctorem coarguunt *supiciones*; ita & ad hanc decempedam judicis in hoc negotio indultriam exigendam esse facile adparet. Si, audito reo, vel nulla esse deprehendantur, vel purgata fuerint, vel *semiplene* probationis fidem non attigerint, quæ contra illum allegantur *indicia*, in se *leviora* & *remotiora*: Si qua corporis *delicti incertitudo* simul concurrerit: nec ex cognitis facti circumstantiis pelluceat nequam: intempestive procul dubio seduli & ultra jus fasque suspicacis foret judicis, multas in elicienda ejus confessione horas consumere. Tutius tunc ad *absolutoriam* pronuntiandam contenditur. Non enim metuendum, illam æquo cuiquam civi offensionem præbituram, quin potius omnes, privato modo in causam vel personam adfectu non abreptos, eam ceu manifestis iusti præceptis congruam suo calculo adproburos. Sin posito *corpore delicti* certo, paria utrinque stent probationum momenta, vel præponderent quæ contra eum pugnant indicia; neque hic illorum vim redarguere valuerit: tum, pro crescente una cum *probabilitate* criminis venturi ex ejus impunitate *scandali* magnitudine, duplicanda etiam erit opera, qua is ad futendum permoveatur. Largiuntur omnes, saltem largiri debent, dandum hoc esse tuitioni



publicæ securitatis, ut in *atrocissimis*, licet ad plenissimam convictionem *juridice* spectatam nonnihil defuerit, reus tamen eo usque gravatus, ut prudens quilibet, fidei historicæ regulis innixus, vel jurato testaretur suam de veritate facti persuasionem, arbitraria quadam poena perpetui carceris vel alia simili plectatur. Placent nimirum nobis, quæ in eam sententiam differit von SODEN *lib. cit. vol. III. §. 93. Die Rechte der Natur und der Menschheit und die Gesetze der Vernunft erlauben von diesen sätzen* (de non puniendis, nisi plenissime convictis aut confeslis) *nur eine Ausnahm, und diese bey den schwersten Verbrechen. Nur bey diesen ist das am der Impunität eines Verbrechens, das der höchsten wahrscheinlichkeit nach von inquisiten wirklich begangen wurde, für den Staat entstehende Nachteil, so groß, daß er jenen rücksichten die Waagschale hält, und dem Richter erlaubt das wohl eines einzelnen, vielleicht unschuldigen dem wohl des gantzen aufzuopfern. Doch der Begriff des Gleichgewichts setzt voraus daß der Beweis dem höchsten Grad moralischer gewisheit nahe gekommen sey: daß die strafe gemässigt sey mithin unter der ordentlichen von der Gesetzen bestimmten strafe stehe, und daß sie dem Geist der Erlaubtheit der Strafanwendung, nemlich der sicherstellung der gesellschaft, angemessen sey. So ist es unter diesen gesetzten Umständen, im Fall des Mords erlaubt den inquisiten, dem zum todes urtheil der höchsten grad moralisches Beweises fehlt, zur ewigen Gefängnis-strafe zu verurtheilen, Denn der Nachteil aus der Impunität eines so wahrscheinlichen Mords steht mit den rechten der Unschuld im Gleichgewicht. Quibus cum fere gemina sunt quæ habet WIELAND l. cit. § 543. WESTPHAL lib. cit. obs. 25. § § 1. 2. QUISTORP Entw. zu einem Gesetzbuch in peinl. und straffachen P. II. §. 92. cfr. EJUSDEM Eracht. wie in Ermangel. genugs. Beweise wider einen Angeschuld. zu verfahren sey? Rost. 1774. Neque hinc ab-*
ludit



ludit summorum in patria tribunalium praxis, cui id vel sexcentis demonstrari posset exemplis. Allegasse sufficiat, de casibus infanticidii, *K. M. Reser til Abo HofR. d. 8 Julii 1741. d. 14 Sept. 1748. d. 19 Junii 1751. d. 2 Maji 1752. d. 25 Nov. 1753* homicidii inuidiosi *d. 23 Julii 1754. d. 18 Sept. 1756. homicidii repentini d. 19 Sept. 1744. d. 10 Julii 1747. d. 18 Maji 1757. Rapinae d. 6 Maji 1752. Incestus d. 19. Nov. 1740. d. 20 Julii 1748. d. 30 Aug. 1749. Stupri violenti d. 13 Julii 1748. Bestialitatis d. 21 Aug. 1745. d. 16 Julii 1746. d. 29 Jan. 1747. d. 7. Dec. 1748. d. 23 Jun. 1753.* Sed si hanc ieveritatem publicæ tranquillitatis excuset custodia, & tamen ad *extraordinarias* illas pœnas in universum confugere valde sit exitioium, quippe quod illæ, ad capitales relatæ, non adeo longe ac vulgo creditur ab impunitate distent, & periculum proinde sit malefarios spe vitæ obtinendæ ea facilius auriuros a quibus solus metus mortis eos avocare valet; quis est qui non intelligat, quanti sit in his causis levissimam etjam, qua factum obvolvitur, discussisse obscuritatis nebulam, quo sic absque hæsitacione ad pœnam *ordinariam* veniri queat, adeoque necessitatem eliciendæ confessionis semper esse in *ratione directa composita* atrocitatis criminum eorumque probabilitatis.

S. V.

In foro quidem externo reus ad crimen a se patratum ultro confitendum efficaciter non obligatur. Sed cum nihilominus civitati jus sit ad veritatem criminis, quippe sine qua nulla ejus esse potest punitio, cognoscendam; jus quoque eidem competit ad ea remedia, sicubi opus fuerit, in usum vocanda, quibus is ad omnem sui facti seriem explanandam quam tutissime:

tissime adducatur. Sicuti autem hæc ipsa, si lenioribus nihil effici potuerit, eo magis exasperanda esse, quo major fuerit in casu dato veritatis plenissime cognoscendæ necessitas, ex supra dictis facile colligitur: ita nec, dum civitas suo hoc nomine utitur jure, *contumaci* reo de injuria ea re sibi illata idonea ulla suppetit conquerendi ratio.

Notissimum est quantæ de obligatione rei ad confitendum suum delictum inter Eruditos motæ sint lites. Neque nobis jam vacat, quæ in utramque partem, a Theologis, Jure Consultis, Philosophis promiscue disputata sunt, percernere. Intelligentibus obscurum esse nequit, varios hic exstitisse dissensionis fontes: Alios nimirum, in quos invehitur MONTESQUIEU *de l'Esprit des Loix* L. XXVI. c. 11. 12. forum *humanum* ad exemplum Divini Tribunalis efformatum voluisse: alios præpostera timiditate, ne sublata hac obligatione juribus imperii civilis quid decederet, manifestam veritatem argumentis pseudo-politicis in invidiam trahere annisos: alios denique cum KOEHLERO *Jur. Social. & Gent.* §. 1192. novam & insetam *obligationis per civilis coactionis perpersionem* definiendæ viam ingressos, cum in re ipsa consentirent, de verbis acriter depugnasse. Quidquid sit, nos, si in vera maneatur *obligationis* idea, & ex *rationis* principiis res æstimetur, (quid enim facturus sit aliquis, aut extremo vitæ tædio affectus, aut ex desperatione altiores spiritus fumens, aut vere poenitens vitæque æternæ desiderio ex sublimioris revelationis lumine intime perlusus, ad quæstionem jam non pertinet), *negativam* sententiam, quam & tuentur HOBBIUS *de Cive* c. II. §. 18. c. XIV. §. 23. *Leviath.* c. XIV & XXI. PUFENDORFFIUS *Jur. nat. & gent. lib. IV. c. I. §. 20 & lib. VIII. c. 3. §. 4.* THOMASIUS, repudiata, quam prius defen-

defenderat adfirmantium opinione, *Fundam. Jur. Nat. & Gent. lib. III. c. 7. §. 11. seqq.* GUNDELINGIUS *Jur. Nat. & G. c. XVI. §. §. 14, 15. c. XXXVI. §. §. 43. 44.* de NEUMANN *de Delict. & pæn. Princip. §. 229.* NELANDER *Diss. de oblig. ad pæn. civil. Lundæ 1745.* veriorē exillimamus. Etenim, licet lædens ad damnum datum reparandum naturaliter obligetur: quia tamen ad id efficiendum multæ patient viæ; nec pœna eo præcise respectu sit necessaria: per vehementissimum autem, quo ad nostram conservationem ferimur instinctum, fieri plane nequeat, ut quis sua sponte certissimo nec ulla ratione evitabili capitis aut alii gravi periculo se subijciat; consequitur, obligationem rei ad veritatem, ineluctabili sibi exitio futuram, contra se ipsum dicendam, si qua sit, contraria illa ac fortiori ad sui conservationem obligatione extinguī penitus & evanescere; eamque proinde in *foro externo*, ubi ad ea, quæ impossibilia sunt & vires humanas superant, nemo tenetur, nullum unquam sortiri posse effectum. Neque huic nostræ sententiæ officient, quæ contra eam moverunt dubia HERTIUS *de modo constit. civit. Sect. II. §. 1.* BARBEYRAC *in nott. ad PUFEND. l. prox. cit.* HOCHSTETTER *de jure pæn. Sect. I. §. §. 5. 6.* & IHRE *Dissert. de oblig. rei ad constit. factum suum, Upsal. 1743.* edita, quippe quæ, aut latentem sub herba condunt angvem, doctrinæ nempe de omnimoda Civium subjectione, & infinito nec ullis limitibus restricto imperii civilis jure innixa; aut ita sunt comparata, ut ne ad speciem quidem urgeri possint, nisi, contra principia qua partem ab ipsis celeberrimis viris agnita, allumatur, *jus puniarum* in civitate, ex *jure vite & nocis* in semet ipsos a singulis Principi concessū, esse derivandum; quo tamen dogmate vix ullum aliud insulsius & nocentissimorum errorum feracius cogitari potest. Consentiunt jam saniores omnes, qui a Machiavellicis juxta ac Jesuiticis erroribus cavere sibi didicerunt, *jus puniendi*, prout primus, obicarius



tamen docuit HOBBIUS, *Leviath. c. XXVIII.* clarius autem explicavit LOCKIUS *on the civil Governm. Book II. c. 2.* ex translato a Civibus in Principem *jure belli* singulis ipsis commato, repetendum hujusque propterea quali *surrogatum* esse. Prono vero hinc fluit alveo, quod quemadmodum in *statu naturali* nemo, iustissimo quantumvis bello impetitus, ad belli calamitates ultro admittendas obligatur: ita nec in *civili* delinquentem ad pœnam sua sponte sibi accelerandam teneri. Transtulerunt profecto in Principem cives jus defensionis singulis ipsis natura indultum, quo is vi ultius juris, & collatis in se viribus ad ejus exercitium omnino suffecturis, universos eos ac singulos protegeret. Ut excusso simul mentibus suis *sui conservandi* studio, sponte se, ubi res ita ferret, juris hujus victimas futuros obstringerent, id neque in eorum situm fuit potestate, neque ad civitatis securitatem necessarium, quippe cujus nulla interest utrum *coacti* an *ultronei* ad mortem eant, qui eam meruerint.

Saltem in nullum alium sensum Leges civiles, quales in cultioribus existerunt gentibus, unquam fere ratiocinatas crediderim. Perspexerunt Legumlatores, *non esse pœnam nisi invito*, nec *supplicium quemquam vocare ad quod ipse profiliet*, QUINTILIAN. *Declam. XI.* & hinc cum legum *prohibitiones* ad omnes directas vellent, *sanctione* earum *pœnali* quasi ad *publicos* tantum *ministros* sunt locuti, HOBBIUS. *de cive c. XIV. §. 7.* Sic nostra jura, dum in *civilibus* dolosam inficiationem. e. g. pignoris *X. 6. H. Bl.* commodati *XI. 2. ibd.* depositi simplicis *XII. 4.* miserabilis *§. 10. ibd.* propriæ scripturæ *IV. 2. Uts. Bl.* mutui soluti *IX. 11. HBl.* allegationes item quasvis a veritate alienas *XIV. 8. RRI.* multa coërcent; & in testium pariter mendacia *XVII. 18. RBl. LX. 1. MGBL.* severe animadvertunt: *Delinquentes* tamen in pertinaci facti sui negatione præsidium quærentes, aut diluendis indi-



indiciis falsas comminiscentes excusationes, eo nomine ple-
tendos nunquam jubent. Similiter si fugam arripuerint, aut
carceres effregerint, austiorem fortassis recuperatis custodiam,
nullam vero ipsis, sed vel Commentariensi & custodibus, quo-
rum dolo aut culpa evaserunt XIX. 3. *MGBI. K. Br. d. 10.*
Febr. 1752. d. 20 Nov. 1786 vel auxiliatoribus eorum XIX.
1. 2. *MGBI.* & receptoribus LXI. 4. *ibid.* pœnas minitantur.
Si denique ad supplicium subeundum quis ducendus est, non
id requirunt, ut damnatus ultro & hilari animo illud oppet-
tat. Potius lictoribus mandant, ut eum bene custoditum, vel
oborto collo eo trahendum curent III. 4. *Str. Bl.* Irritum
scilicet legibus visum est, talia per modum officii hominibus
inungere velle, quæ obsequium nunquam forent inventura;
quapropter et omnem fere, nisi quæ cum violenta resistendi
audacia conjuncta sit, salutis expediendæ rationem naturali
sui conservandi instinctui condonandam, & *ignoscendum cen-*
suerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum
vellet, l. 1. ff. de bonis eor. qui ante sentent.

Frustra ergo est HERTIUS *l. cit.* dum admissa hac do-
ctrina *jus gladii*, quo majestas imperii in primis continetur,
e civitate sublaturum iri criminatur. Quis enim est, qui non
videat, laudatum jus ex qualicunque illa delinquentis ad pœ-
nam ultro adeundam obligatione neutiquam pendere, illudque
ideo, utcumque inefficax hæc ipsa statuatur, civitati salvum
manere ac integrum. Nec omnino repugnat existere *jus per-*
fectum ab una parte, licet quæ ab altera eidem respondere
deberet *obligatio* per collisionem officiorum eo usque ad in-
citas sit redacta, ut præter nudam, *jus habentis* arbitrio se-
met submittendi necessitatem, nulla alia ejus in foro humano
adpareant vestigia.

Atque sic quidem nihil hinc exsculpitur, quo *jus civita-*
tis, ad confessionem reorum dilucidandæ veritatis causâ,

exigendam, ulto labefactari possit modo: quod igitur ipsum, ad plenissimum, quoad eum in humanis adsequi licet, effectum eidem utique adferendum erit. Communis autem unumquemque sensus condocet, circa juris hujus in foro exercitium, leniorem primum, qua propositus obtineatur finis, tentandam esse viam; si nihilominus in inficiando oblitante perstiterit, nec militantes contra se suspiciones amoliri valuerit reas, quin duriora tum, quibus certiori cum successu sua expugnari possit contumacia, adhibere liceat remedia, nequaquam est dubitandum. Qualia hæc constitui aut debeant aut soleant infra commodius dicetur. Id solum hoc loco monendum, quod si, secundum principia de dijudicanda majori vel minori eruendæ confessionis necessitate superius tradita, atrocitati criminis, causæ evidentæ, & redundaturæ ex pœna in civitatem utilitatis magnitudini, rite, in casu quovis obvio, adtemperentur hæc remedia, nec ad eum usquam gradum exacerbetur coactionis violentia, ut periculum sit innocentiam ipsam, doloris impatientia, eidem succubituram: nulla omnino adlit ratio, cur reus, in quo eorum fieri contigit experimentum, injuriam ea re sibi factam conqueratur. Habet enim, quod suæ aut culpæ, aut infortunio tribuat, quod eas in se conflaverit suspiciones, quibus justissime inducta fuit civitas, ut puniendi consilium non ante abjiceret, quam eas falsas esse probabiliori alio argumento sibi constaret. Iniquus admodum foret, si posita pari utrinque argumentorum fide; iniquior adhuc, si manifestis oppressus indiciis, in nuda sua negatione adquiescendum postularet judici, qui publicam tuetur causam & universorum securitati prospicere tenetur. Si ipse læsus, ægre ferret tantæ lenitatis in suo aggressore exstare exemplum: qua fronte in similem jam vocatus culpam, judicis adpellabit misericordiam. Quod in alieno corio fieri æquum putabat, id, cum de suo luditur, iniquum haud putabit. Si vel contra insontem, sed ex fatali quadam & plane insolita indiciorum conspiratione suspe-

suspectum, idoneum quoddam & causæ naturæ congruum adhibendum decerni accideret protrahendæ in lucem veritatis remedium, quod quidem si debita, & quæ hodiernum fere sivevit, circumspeditione tali in negotio procedatur, rarissime eveniet: etiam id, qui ipse Civis est, publicæ salutis concedendum opinabitur. Multa omnibus rebus nostris, quoniam homines sumus, se immiscet fallacia. Hinc nec veritatem aliter investigare possumus, quam hominum natura permittit. Sufficit eam prudentiam, eas cautiones nos observasse, quibus majora evitentur, licet minora præter intentionem eveniant mala.

§. VI.

Lenissimum autem & maxime naturale eliciendæ confessionis remedium *adcurata* est in factum & minutissimas etiam ejus circumstantias *inquisitio*. Ea namque sagaciter & cum judicio instituta, reus, nisi innocens sit, in illas plerumque cogitur angustias, quibus, nisi totam, de qua quæritur, rem aperiendo extricare semet nequeat. Quam & ergo, præ cæteris omnibus, cordatis & peritis iudicibus commendandam censemus.

Duo sunt, quæ in causâ quavis criminali excutienda veniunt momenta; unum, *an & quale patratum sit crimen?* alterum *quis ejus exstiterit auctor?* Unde & totidem constitui solent *processus inquisitorii* partes, *generalis*, nempe, quæ corpus delicti investigat, & *indicia*, quæ ad detegendum ejus auctorem ducunt, generatim conquirunt, & *specialis*, quæ præfidiis in priori illa comparatis munita, ad auctorem sceleris ejusque, si qui fuerint, socios convincendos tendit. Utraque si optato cum successu peragenda erit, iudicem desiderat solida

instructum artis suæ peritia, qui completas omnium criminum teneat definitiones, & qua in illis patrandis ratione se gerere soleant homines, accurate pernoscat; qui *indictorum* doctrinam, quæ eorum communia sint omnibus, quæ singulis delictis *propria*, quæ *remotiora*, quæ *proxima* probe perspexerit: qui laboris sit patiens, ut in iis sedulo conquirendis & prudenter digerendis non defatigetur: qui acre & subactum rerum ipsarum usu possideat ingenium, quo qui *singulis* iis, qui *conjunctis* insit probandi nervus, celeriter adprehendat: qui facultate præditus sit eorum vim, sub ea qua maxime stringere videbitur forma, reo contuendam velut ob oculos ponendi, ut quam graviter illis oneretur ipse persentiscat: qui conceptam mente ex notoriis, probatis & concessis omnis facti imaginem fideli impressam tenens memoria, acumine polleat, levisimas etiam ejus fallacias protinus observandi, easque in ipsius convictionem retorquendi: qui ad vultum, gestus, titubationem, trepidationem stuporem, & si qua alia se in reo prodiderint, conturbationis signa, continuo adtentus, quæ eorum verecundiæ, quæ naturæ infirmitati tribuenda sint, quæ sauciam criminis conscientia mentem arguant, caute discernere intelligat: qui ea denique sit animi rectitudine, ut non minus diligentem se in iis quæ defendendo reo conducunt, quam quæ ad condemnationem ejus faciunt, perscrutandis se præstet, & ea moderatione ac constantia, ut *facilem quidem se præbeat, sed contemni non patiatur*; Et in cognoscendo neque excandescat adversus eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrymetur: Et summatim, auctoritatem dignitatis ingenio suo & morum gravitate augeat

l. 19. ff. de Offic. Præsid. Fingamus nobis jam sedentem pro tribunali virum his naturæ dotibus, his artis prædiis beatum; vivoque omnium sui muneris partium rite explendarum sensu inflammatum; & *nunquam* fiet quin bona tandem triumphet causa, *rarissime* autem, ut vere reus, per tortuosissimos



linos suos anfractus, & per abditissima etiam, quibus se recondere latagit latibula, erudito investigatus oculo, *non confessus* elabatur. Tanto minus hoc accidet, quo certius est mendacem vix unquam tam futurum memorem, ut non, rejecta e. g. in crastinum & resumta iterum inquisitione, ipse se suis irretiat contradictionibus, cunctaque duplicitate sua sibi praecludat suffugia. Videbit is brevi, nullam sibi sceleris sui neque inficiandi rationem neque defendendi relictam; sed potius de coacervata in unum locum *indiciorum*, mutuo se auxilio sustinentium, multitudine, non quidem ut *fulmine* tamen ut *grandine* oppressum, in manifesto teneri maleficio, adeoque nullum aliud sibi superesse solatium, quam ut ingenua confessione, iudicis commovere studeat misericordiam. Est incredibile fere *veritatis* in mentes humanas efficacia. *Magna* quoque, prout habet CICERO *pro Milone c. 23. vis est conscientiae, magna in utramque partem, ut neque timeant, qui nihil commiserint, & penam semper ante oculos versari putent qui peccarint.* Quisquis *illam* ex omnibus quæ *ante rem, cum re & post rem* evenerunt recte expiscari, & palpan- dam velut sistere didicerit; is simul in *hanc*, qua ad faten- dum vehementissime impelluntur homines, imperium quasi quoddam exercebit. Non ei opus erit, ad *promissionem im- punitatis*, quæ in iudicis non est potestate: non ad *subdolas & captiosas interrogationes*, quæ parvis tantum & malignis conveniunt ingeniis: non ad *blanditias*, non ad *simulationis artificia*, quæ levem produnt animum, confugere. Certius is, dum boni & innocentis viri officio perfungitur, suo potietur fine, quam qui his sibi placent argutiis, certissimis infirmitatis suæ, socordiae, torporis, & inertiae indiciis. Testatur hoc multiplex experientia; quandoquidem plerumque videre est, quo peritior sit quo cordatior qui iudicio præest, eo pauciores esse maleficos qui *non-confessi* inde discedant: & contra, quo hic ingenio & arte minus valuerit, quo lang-
vidius

vidius res suas agere consueverit, eo frequentiores ab ipso de inexpugnabili reorum in suo tribunali obstinatione ingeminari querelas.

Colligitur autem ex his quanti civitatis interfit, ut regendo juri non præficientur alii, quam qui faultricem experti naturam, & scientiam artis & usum rerum sibi compararint. *K. M. ocb Riksf. St. Reger. Form. d. 21 Aug. 1772. §. 6. 8. 15.* Temere fertur qui cæcutit, & a scopo ut plurimum aberrat. Si vel aliquando eum attigerit, casu id sit non consilio. Nec multa repagula, quo minus a monstrato legibus tramite & in *processu*, & in ferenda sententia deflectant, suis illis objicit intellectus, qui quid leges sanciant, quis sit earum cum publica felicitate nexus, aut ignorant penitus, aut non nisi confuse admodum sibi cognitum reddiderunt. Ex adverso, qui, haud invita Minerva, saltim a prima juventute his initiati fuerint sacris, & maturiores facti nullo, quo in eorum penetrarent adyta, labori pepercerunt, ii tutissima semper via ad metam festinant, nec incertis unquam jactantur alienarum opinionum aut suggestionum fluctibus. Quid? quod non sine multa cum sana sua ratione colluctatione a se id impetrare possent, ut meliora videntes, deteriora sequerentur. Verissimum enim est illud CASSIODORI *non facile injustitiæ labe subverti eum, quem juris scientia fundaverit.*

Interim Legum Studiosis magnopere commendandum, ut tempestive animum imbuant iis præceptis, quibus arduum illud in facta, *criminalia* in primis, inquirendi negotium inititur. Multa egregie huic usui inservitura continentur Libris veterum Rhetorum, CICERONIS, incerti auctoris ad HERENNIUM, QUINTILIANI &c. qui itaque cum fructu leguntur. In primis autem in excolendo hoc campo defudant Jure Consulti, quorum igitur commentarii, delectu tamen habi-

habito, sedula manu versandi. Bonæ frugis plena sunt, quæ in compendio hoc de argumento tradit QUISTORP *Lib. cit. P. II.* integra. Quoniam vero manca est omnis Juris theoria, nisi praxi perficiatur & confirmetur; accedat necesse est diligens Actorum judicialium solidius elaboratorum lectio & forensis exercitatio, quo sic, hausta ab auctoribus præcepta in succum velut convertantur ac sanguinem, habitusque inquisitionis criminalis prompte & prudenter instituendæ acquiratur.

§. VII.

Sed fit tamen, ut maxima licet in inquirendo sollertia adhibita, nec reus ad confitendum, nec innocentia ejus ad liquidum perducere possint. In his ergo casibus, quandoquidem ad duriora & *coactiva eliciendæ confessionis* recurrendum erit *remedia*; hæc autem in duplici sint differentia, alia scilicet *interna*, quæ injecta religione & Divinæ vindictæ metu in mentem solam agunt, & ad excitandos acuendosque tendunt conscientiaæ terrores; alia *externa*, quæ corpus quocunque dolorifico sensu adficiendo, ad imminentiæ poenæ præ præsentis malo eligendi necessitatem reo incutiendam sunt comparata; quorum *illa* quidem humanitati magis congrua, *debiliorem* regulariter, *hæc* contra brutæ naturæ adcommodatiora, *fortiorem* in animos hominum vim exferunt: hinc, de quo genere & quale illud in casu quovis dato adhibendum sit, ex *atrocitate criminis & evidentia* statuendum erit.

Plures sunt causæ, quibus fit, ut inquisitionem, quantumvis sollertissime institutam, eventus nonnunquam destituat. Effic

ficit id interdum *indiciorum*, gravem licet contra denunciatum suspicionem moventium, *paucitas*, quippe quæ non nisi arctissimum, quo exspatiatur, Judicis indultriæ campum relinquit: interdum mira & pro præfenti inexplicabilis *facti obscuritas*, ex stantium utrinque præsumtionum æquilibrio emergens: sed plerumque id evenit ex præfata & ad inficiandum oblitatissima delinquentis *malitia*, sæpenumero tantæ, ut aut apertissimis indiciis, falsos iis obtendendo colores, pertinacissime oblectari haud vereatur, aut simpliciter negando & a vestita ullis circumstantiis ad articulos interrogatorios responsione sollicitè sibi cavendo, omnem Judicis operam eludat. Ex quacunque autem causa acciderit, ut in suspenso adhuc hæreat rei innocentia, de idoneo, quo ad fatendum cogatur, remedio dispiciendum esse, res ipsa docet.

Duas autem, prout a nobis factum est, horum *remediorum* constituendas esse classes, nec cogitari posse ulla, quæ non ad alterutram referri debeant, ex humanæ naturæ conditione facile intelligitur. Si enim cogere velis homines, aut *futuri mali metu*, aut *præsentis doloris sensu* id efficies, necesse est. Quæ vero ventura timentur mala, quamvis pro ratione suæ *propinquitatis*, *certitudinis* & *magnitudinis*, nostræque de singulis hisce *persuasionis probabilitate*, vel majorem vel minorem in mentes nostras vim exerçant; quia tamen nostræ de illis notiones semper plus minus sunt *confusæ*, cum contra præsentium corporis dolorum acerbitas *intuitiva cognitione*, per sensus immediate repræsentata, a nobis percipiatur: ita nullo negotio adparet, qui fiat, ut, re universim spectata, remedia eliciendæ confessionis, quæ *interna* diximus, *externis* istis, quorum effectus ex sola pendet dolorum *intensione*, multo sint infirmiora. Prono autem hinc fuit alveo, illorum in *capitalibus* saltem, aut nullum aut exiguum admodum ad veritatem eruendam esse effectum: adeoque, si quod

quod in his adhibendum erit cogendi adjumentum, illud in iis quæ ad posteriores classes pertinent, quærendum esse; qua in re quanta circumspicione, quibusque cautelis opus sit, ex infra dicendis adparebit.

§. VIII.

In *coactivis* eliciendæ confessionis *remediis* *inter-*
nis primum locum tenet *juramentum*, quod dici so-
vit *purgatorium*, quo reus, sub invocatione Divinæ
ultionis, si falsum dixerit, objecti sibi criminis inson-
tem se esse adleverat, eoque suspensiones contra se mi-
litantes diluit. Sed ut commune hoc & ordinarium
in *levioribus* & *non-capitalibus* fori est præsidium: ita
præter ordinem in *atrocioribus* alia nonnulla subinde
in subsidium & olim vocata fuisse, & adhuc dum vo-
cari, quæ ad hanc classem pertinent, remedia, acta
judicialia adfatim loquuntur.

Quo tempore primum in Europa nostra cœperit *juramen-*
ti purgatorii usus, inter Eruditos disputatur. Consentunt
plerique incognitum Romanis legibus hoc fuisse institutum; adeoque
nec ullum in *jure civili* occurrere textum omni exceptione
majorem, qui in criminalibus rem delinquentis conscientia un-
quam commissam evinceret. In cæteris vero barbaris genti-
bus quando huic purgationi factus fuerit locus, id est de quo
præcipue controversia movetur. In paganismo jam eam apud
Germanos usitatam contendit HEINECCIUS *Elem. Jur. Germ.*
lib. III. §. 354. Cui adstipulatur JOH. SAM. FRIDER. BOEH-
MER ad CARPZOWII *Pract. Crim. Qu. 116. obs. VI.* exci-
tatis JONÆ ARNGRIMI & SAXONIS GRAMMATICI testimo-

niis, eandem apud *Islandos & Danos* ante introducta Christiana sacra invaluisse demonstrare annis. Ex adverso illastr. JUST. HENN. BOEHMER *Jur. Eccl. Prot. Lib. V. 34. §. 7-14.* multis id agit argumentis ut evincat, hoc juramentum sub ingruentibus medii ævi tenebris e Judiciis Ecclesiasticis & Jure Canonico in forum sæculare fuisse traductum. Facit autem hanc fere suarum cogitationum summam: Dicit nempe, eo tempore, quo post sæculi IV exitum Christi doctrina latius propagari cœpisset, Barbaris, quæ maximam orbis nostri partem tenebant, gentibus familiares fuisse superstitiosas varias artes, quibus ab absoluta Dei potentia id se impetraturos credebant, ut per excedentem naturæ vires eventum manifestaretur latens veritas, cujus quidem generis fuerunt *judicium duelli, ferri candentis, aque ferventis, supernatationis in aqua frigida, cruentationis*, & quæ sunt plura sub *Ordaliorum* nomine in vulgus nota: ad paganos hos mores Clerum sensim se composuisse, & receptas istas purgationes exemplo suo & doctrina commendasse; quin imo id effecisse ut in Conciliis nonnullis adprobarentur; Progressu deinde temporis quemadmodum faciles nimis erant viri Ecclesiastici in sacris ritibus cum veteribus illis & profanis permiscendis, novos excogitatos *Divini judicii* exquirendi modos, per *Eucharistiam* e. g. *sortes Apostolorum, ossam judiciale* &c. Cumque jam pridem Martyrum reliquæ in magna esse cœpissent veneratione, & innumera iis adscriberentur miracula, ut non posset non eorum præsentia sanctissimum quendam horrorem animis hominum imprimere, factum hinc fuisse, ut in jurisjurandi præstatione sanctorum proponerentur exuvie, quo metu earum deterriti homines a perjuriis abstinere, cogitarentque virtute Divina & miraculosa judicium Dei manifestatum iri; Doctrina vero Ecclesiæ hac ratione semel formata, eo demum ventum fuisse, ut, contra quam olim moris fuerat, criminum suspectis ipsis juramentum de sua permitteretur innocentia, non quod
spes

spes foret eos religione percussos vera dicturos, sed quod dubitari haud posset sanctos ad quorum reliquias jurabatur, praesentissimos adfuturos perjurii vindices, & occultatam veritatem, edito miraculo, revelaturos; atque hos quidem fuisse hujus instituti natales, fatis patere ex alto apud antiquos, ante recepta Christiana sacra, de hac purgatione silentio, quæ enim in contrarium proferuntur testimonia & recentiora esse & sublestæ admodum fidei: ex imposita eidem *Judicii Divini* adpellatione; ex prisco ad reliquias sanctorum jurandi ritu; & inde tandem, quod absque hac *Judicii Divini* opinione jurijurando superaddita, vix ac ne vix quidem credibile sit, fieri unquam potuisse, ut illud tanquam idoneum diluendi immanioris etiam criminis remedium in foro civili adoptaretur. Quidquid sit, nos equidem omni omnino carere arbitramur dubitatione, primam, quæ juramenti, in confirmanda promissionum ac adsertionum fide, religionem adhibendam hominibus commendavit, hanc fuisse rationem, quod superstitiose quidem, sed utiliter in publicum, persuasissimum sibi haberent, Deum, sponsores quasi contractæ obligationis vocatum, praesentissimis poenis perjurii infamiam vindicaturum. Arguunt id multa Vetustissimorum Scriptorum loca, quæ cœlestes iras, jurantium capitibus, si pejerarent, quasi impendentes describunt. Vid. POTTER *Griech Archæol. B. II. c. 6.* GROTIUS de *Jure B. & Pac. Lib. II. c. 13. §. 1.* Et suffragantem nobis hac in re laudare licebit, acutissimum GARVE *Philos. Anmerk. zum Dritten Buche CICEROS von den Pflichten p. 246*, ubi, *der älteste inquit, Grund, der mit meisten Aberglauben verbunden ist, der aber auf den grossen Haufen am kräftigsten wirkt, ist die Meinung, dass unmittelbare Bestrafungen auf den Meineid folgen.* Si vero hæc opinio alte adeo mortalium mentibus hærit infixæ, quis non videt facillimum inde, ad jusjurandum in purgationum numerum cooptandum, fuisse transitum. Saltem apud SOPHOCLEM in *Antigone v. 270.*

segg. qui in ablato corporis Polynicis suspicionem venerant,
 ad innocentiam suam ignis judicio & juramento demonst-
 randam paratos se profitentur. Pariter secundum ACHILL. TA-
 TIUM de *Clitoph. Amor. Lib. IX.* virgo pudicitiae violatae
 suspecta *jurejurando* & *judicio aquae* purgare semet teneba-
 tur: Et suppeditant multa alia ejusdem generis exempla POT-
 TER *l. cit.* & BECMAN de *Judiciis Dei cap. I. §. 4.* Ut
 proinde vix ambigendum videatur, quin in pagano jam orbe,
 aliquis invaluerit hujus *juramenti* saltem cum prodigioso quodam a-
 lio experimento conjuncti, in veritate criminum investiganda
 usus. Obsolevisse quadantenus eundem in cultioribus genti-
 bus, & inde esse, quod e Legibus Romanis omnia ejus, haud
 secus ac ordaliorum, antiquitus tamen adhibitorum *cfr. VA-*
LER. MAXIM. Memorab. VIII. 1. 5. evanuerint vestigia,
 facile quidem crediderim: Sed ut, cum Christiana praedicari
 coepisset doctrina, abolitum penitus crederem, tanto minus a me
 impetrare possum, quanto notius est, plerasque gentes prae-
 barbariei profundissime tum jacuisse immerfas, & eam esse su-
 perstitionis omnis naturam, ut cum radices semel egerit, ple-
 bis animis, difficillime evelli possit. Hinc non id Clero in
 hoc negotio agendum fuisse existimaverim, ut *purgatorium*,
 tanquam rem plane novam, de suo procuderet ingenio; sed
 id solummodo, ut, simili prorsus ratione, ac in caeteris *Ju-*
diciis Dei factum est, proscriptis paganis, & surrogatis eo-
 rum in locum aliis decentioribus Christiano nomini ritibus,
 novam ei formam superinduceret: ut confictis praeterea de per-
 juris mox punitis historiis, *sanctitati*: & adpellatis demum
 juranti in subsidium *Conjuratoribus*, qui & *Compurgatores* &
Sacramentales dicti, vacillanti ejusdem *fidei* succurreret. At
 quamvis sic, nostro qualicumque judicio, Ecclesiae tribuenda haud
 videatur prima hujus purgationis inventio; indubium tamen
 est, eam sua id effecisse auctoritate ut purgationes istae vulga-
 res, quas e Diaboli officina profectas & praeepto Divino,
ne



ne tentabis Dominum Deum tuum, contrarias Canones prominciabant, cfr. *Decretal. III. 50. 9. V. 35. 3.* paullatim in delvetudinem abirent, & ut hæc ipla, *purgationis Canonica* nomen sortita, forum per omnem lere Christianum orbem occuparet, ita tamen ut *judicium aquæ frigide*, in funestis illis contra sagas procesibus suum ad recentiora usque tempora etiam inter Protestantes, quod mireris, cum maximo humani ingenii opprobrio, locum tueretur.

Sed elanguit jam dudum adfecta illa juramento purgatorio *Divini judicii* opinio, & mature satis in controversiam vocatum est, quæ eidem habenda esset fides. Sæculo jam XII. vehementer de hac re decertarunt celebres Glossatores MARTINUS *Gosianus* & JOHANNES *Bossianus*, Cremonenses, *il-lb* omnem ejus reprobante usum, *hoc* contra majorem omnino quam oportebat eidem tribuente effectum. Neque adhuc dum sive Legum latorum adeas Sacraia, sive Jure Consultorum aut Philosophorum Scholas, consopitas esse has lites, satis intelliges. Nos, sepositis subtilioribus, ea tantum, quæ infimæ etiam multitudini, cujus in legibus ferendis præcipua habenda est ratio, circa ejus efficaciam se insinuare creduntur dubia, quippe quibus perspectis de tota causâ rectius statuere licebit, paucissimis attingemus. Lignet ex ante dictis eo directum esse omne juramentum, ut incutiatur juranti Divinarum pœnarum metus, quo a falso dicendo deterritus, ad veritatem ingenuæ profitendam adigatur. Qui jam omnem juramento purgatorio vim derogant, dicunt has pœnas (1) *E longinquo* admodum jurantibus ostendi; nullam scilicet datam nobis esse promissionem Deum abscisse in hac vita eas de perjuro repetiturum. (2) Magnam esse earum *incertitudinem*, nullo namque certo nobis constare argumento, Deum hoc in se suscepisse, ut indeprecabilibus pœnis pejerantium vindicaret perfidiam. cfr. MICHAELIS *Mosaisches Recht* § 256, pp. 213.



214. Potius sana partim ratione, partim Sacris litteris nos edoceri infinitam esse Dei misericordiam, & posse Ejus iram poenitentia & serio vitæ emendandæ proposito placari; atque hinc nihil obitare quo minus perjurus etiam ipem concipiat firmissimam supplici sibi & resipiscenti culpam suam condonatum iri. (3) Confusam valde esse nostram de poenis post mortem peccata mansuris cognitionem, earum qualitatem ac magnitudinem juxta nobis esse reconditam, adeoque earum in tum facile cessurum violentiori instantium & jacentium ante in oculos malorum terrori. Ex his autem generatim patere, *purgatorii* fidem, quamvis, pro jurantium de singulis his momentis pervasione, modo majorem modo minorem, qua universos tamen admodum esse lubricam, qualem in foro quidem in probationum vicem admitti non conveniat. Sed si, qua causas capitales speciatim consideratas, addatur (4) fieri naturaliter non posse, quin homo in ancipitem adeo conjectus necessitatem, ut nulla ei nisi inter *mortem & perjurium* relicta sit electio, posterius amplectatur & vitam pejerando conservet, clarissime elucescere ajunt, in his saltem *purgatorium* absurdissime decerni, & dubitandum non esse, quin exculatius peccet pejerans, quam qui eum ad pejerandum coëgit. Cfr. PUFEND. *l. cit.* IV. 2. 22.

Quod hæc jam adtinet, largiendum omnino est, non multum ab infania abesse *purgatorii* in sanguinariis judiciis ulum. An enim quid a ratione magis alienum, quam veritatem eruere velle remedio, cujus ut ulla ad hunc finem obtinendum sit efficacia, *moraliter* est impossibile. Si quid ea re efficitur, hoc solum erit, ut crimini adjiciatur crimen, & plebe in manifestissime pejerandi consuetudinem inducta, in contemptum adducatur jurisjurandi religio, firmissimum alias, si sua ei constaret reverentia, societatis civilis vinculum exhibitura. Ferenda interim quodammodo erat posita hæc in

pur-

purgatorio fiducia, quamdiu juranti reo *Compurgatores* ad-
jungi moris fuit. Ex *horum* namque judicio tum in primis
pendebat veritas. Et si in deligendis iis, eorumque habilita-
te dijudicanda præscriptæ legibus observarentur cauteque, spes
nonnulla aderat, gravius suspectum, si vel ipse jurare para-
tus esset, *Conjuratores* tamen haud inventurum. Ast, quod
his jam dudum abrogatis, in perpluribus nihilominus genti-
bus, quoties ob infirmiore reorum valetudinem, aut dignita-
tem, aut ob *indictorum* defectum, duriori remedio non est
locus, *purgatorium* in atrocissimis etiam plerisque adhuc dum
injungi iisdem soleat, id est, quod jure mireris. Sapientius
in patria provisum. Quam primum enim *Constitutione Regia*
d. 30 Octob. 1695. probatio illa per *Sacramentales* e foro
prohibebatur, successerunt mox aliæ, quibus in capitalibus
neminem ad *purgatorium* admittendum edicebatur. Vid. *K.*
M. Rescr. til Åbo HofR. d. 28 Apr. 1696. d. 9. Decemb.
1699. d. 10 Febr. 1702.

Dum porro quæritur an & quousque in delictis *non-ca-*
pitalibus purgatorio credi oporteat, haud quidem dissitendum
est, neque in his satis tutum illud esse cognoscendæ veritatis
adjumentum, & generaliter, quo graviora fuerint, quæ con-
fessione sua reus sibi acceleraturus est mala, eo minus eidem
fidendum esse. Aquis enim passibus junctim incedunt *pænæ*
magnitudo & perjurii periculum. Qua propter nec miran-
dum nonnullis in gentibus id ipsum aut nunquam aut rarissi-
me in foro criminali admitti. Sic de *Anglorum* legibus, ut-
cunque alias in *civilibus* ad juramenta *litis decisoria* aut in-
jungenda aut recipienda promissis, hoc perhibet testimonium
BLACKSTONE *Comment. on the Laws &c. Book III. c. 22.*
In general the English Laws does not reduce the Defendant,
in case he is in the wrong, to the dilemma of either con-
fession or perjury. . . Nor will the Law trust the Defen-

F

dant



Ant with an Oath to discharge him self, where the private injury is coupled as is were with a public crime, that of force or violence, which would be equivalent to the purgation-oath of the civil law, which ours has so justly rejected. Cfr. ibd. c. 7. & B. IV. c. 20. In Magno quoque Etruriae Ducatu sublatum id discimus ex Nova Constit. crim. supra cit. §. 6. Sed quidquid sit, communi fere sensui & multiplici obloqueretur experientiae, qui in levioribus etiam criminibus, quae pecuniaria multa, aut poena quidem corporis adstrictiva mitiori tamen luuntur, omnem hujus remedii ad eliciendam confessionem negaret efficaciam. Forte vix ullus dabitur homo in republica Christianis Sacris addicta educatus, cujus menti non alte adeo infixæ hæreat de DEO perjurii vindice persuasio, ut eam sibi radicitus excutere valeat nunquam. Suffocatur quidem pro momento ejus vis, ubi non alia quam per perjurium superest vitae redimentæ aut gravissimi alicujus discriminis avertendi ratio. Sunt etiam, quod dolendum, multi adeo in malitia obfirmati, ut, quo leviori se liberent incommodo, parvi pendant DEUM sui mendacii testem & ultorem advocare. Sed sunt tamen in bene morata civitate multo plures, qui teneriori imbuti Numinis sensu religioni sibi ducant, parvum crimen majori perjurii reatu cumulare. Intelligunt ii expergesactum aliquando iri conscientiam, & si pejeraverint, futurum, ut diurno nocturnoque vexati metu, & ad levisimos etiam frondium tremores pavidi, ex continuis moeroribus atram contrahant bilem, qua ut assiduis furiis agitati, miseram & infelicem per omnem ætatem degere cogantur vitam. Consultius itaque judicant verum fatendo minoribus malis brevi transituris se submittere, quam pejerando perpetuis animi tormentis perferendis se adstringere. Quid? quod plerisque, quibus cara est sua exillimatio, tolerabilius videbitur, poenas dedisse criminis, cujus contumeliam emendatori vita facile possint abstergere, quam in dele-



delebilem vocari perjurii suspicionem. Non enim ignorat quisquam aliter in piebe, aliter in foro, de juramento de purgantium innocentia judicari.

Concludimus ergo, non tanti esse ponderis supra allatas dissentientium rationes, ut earum intuitu in exilium penitus e judiciis criminalibus agendum esset *purgatorium*; quod & ideo patriis legibus est retentum, sed iis cautelis sapientissime circumscriptum, quibus observatis & præcaveri ejus abusus, & finis eo intentus, quoad in tanta quanta est hominum pervicacia licuerit, quam certissime obtineatur. Hinc (1) ad purgatorium non admittitur, nisi qui sit (α) pubertatis annos egressus: (β). Principiis Christianæ religionis institutus & de juramenti obligatione veriora edoctus, quam ut errores foveat, quibus omnis ejus vis reddatur irrita, quales sunt, qui de *reservationibus mentalibus* & de *intentione dirigenda* in lefusitarum auctoritatibus proponuntur *XVII. 7. RBl. cfr. K. Br. d. 28 Febr. 1772.* (γ) Bonæ & illæque exiliuationis; non enim pium neque honestum est juramentum ei deferre quem pejeraturum scias, *XVII. 7. 29. RBl. in fine.* Et (δ) *semiplena* ad minimum *probatione*, sive ex unius tellis de ipsa causa depositione, §. 29. sive ex indiciis prægnantibus §. 30. *ibid.* deducta, oneratus. (2) Non injungitur id cuiquam si (α) causa ejus reus agitur sit capitalis §. 30. *ibid. in fin.* aut (β) manifestum adit perjurii periculum, quod non ex folius pœnæ proprie sic dictæ magnitudine, sed & ex cæteris confectariis crimem, pro præsentis rerum statu, morali necessitate comitantibus, erit æstimandum §. 32. *ibid. Regl. vid. Krigs Artic. 1683. & Sjö-Artic. 1685 §. 20.* Et (γ) ne in causa quidem mitioris præjudicii, quamdiu spes adfulget veritatis leniori via eruenda. *utan i nödfall och ther Janning ej annars utletas kan, XVII. 30. RBl. cfr. Regl. vid. Krigs och Sjö-Artic. l. cit.* (3) Tale juramentum, si indulto reo *querela*

in superiori Judicio insinuandæ *remedio* averti nequeat, præstituro (α) Deliberandi spatium, quo quid faciendum sit, quid conscientia jubeat, serio & secum & cum aliis quorum apud se valet auctoritas considerare queat, conceditur *XVII. 31. RBl.* quocirca & (β) ex praxi fori invaluit, ut rudiores ad verbi Divini Ministros ablegentur, de singulari illo augmento & pondere, quod ex juramento, *internæ* ad veritatem faciendam *obligationi*, accedit, informandi, & ad confessionem exhortandi. Quo facto demum (4) Coram Judicio sistere se tenetur reus, & ulterius de grandi quæ perjurio inest alea cordate admonitus, conceptis verbis, Judice præeunte & consueto ritu adhibito, juramenti formulam, si facere id sustinuerit, clara & distincta recitare voce: Tandem (5) præstito juramento, de crimine cum omni sua causâ *absolvendus*, ita tamen ut perentiam sibi sciat & de calumnia *LX. 3. MGB.* & de expensis *XXI. 3. RBl.* contra accusatorem actionem, aut si præstare illud vel *expresse*, prolatis verbis & facta confessione, vel *tacite* in præstito sibi termino, absque indicato & probato *legitimo impedimento XII. 1. RBl.* emanando, recusaverit, ad totam condemnandus causam. *XVII. 31. RBl.* cfr. *K. Fürordn. d. 12. Octob. 1739.*

Verum utcumque prudenter hæc omnia & apud nos, & simili fere ratione in aliis gentibus, constituta sint, tantum tamen abest ut perjuriis in totum præcavendis sufficiant, ut potius sint, qui frequentius, quam ab his cautelis sperandum erat, eadem patrari conquerantur. Quam ergo serpenti latius indies malo medelam potissimum adhiberi conveniat, digna multis vila est res, de qua in medium consulerent. Querendam autem eam putarunt alii in *emendatione* receptæ in juramenti *clausulæ imprecatoriæ*, quam, cum & paullo obscurior sit & a sensualibus nostris perceptionibus remotior, sic effor-
mandam voluerunt, ut nescio quas non diras & execrationes

complexa, sensus magis feriret, mentesque jurantium terribili repletet metu. Alii *cærimonias*, sacrum imperitorum in primis hominum animis horrorem incutere aptas, jurandi actui adjungendas commendarunt, eum fere in modum ac in *Germania* plerumque fieri assolet, ubi purgatorium coram mensa atro panno obducta, apertis foribus & fenestris, accensis candelis, & signo crucis cum calvario osibusque mortui hominis proposito, flexis genibus præstari perhibent, *HEILS Judex & Defens. c. IV. §. 20.* Sed utut pia esse ultro largiamur hæc consilia; & concedendum etiam arbitremur, externas istas sollennitates, dum primum adhiberi cæperint, insveta sua novitate effectum aliquem ad homines a perjuriis avocandos habituras: valde tamen veremur, ne obsoletiores redditæ, expectatione citius omnem suam perdituræ sint vim inque casum relapsuræ. Rectissime de hac causa judicasse nobis videtur laudatus antea *GARVE I. cit. p. 352. seq.* cujus igitur sententiam nostram facimus. Ita autem ille: *Einige Schriftsteller über diese Materie, haben Verbesserungen unsrer Eidesformel und Eidesgebräuche vorgeschlagen. Ueberhaupt sind solche Verbesserungen vernünftig und wünschenswerth: und unsre Eidesformel ins besondere scheint derselben zu bedürfen. Es ist nützlich, wenn alles was die Menschen bey wichtigen Gelegenheiten hören oder sagen, vernünftig, verständig und wahr ist. Und unstreitig ist eine Entsagung auf die Hülfe und Barmherzigkeit Gottes, welche der Sinn der gewöhnlichen, an sich dunkeln formel zu seyn scheint, eine Ungereimheit und eine Unmöglichkeit. Eine Ungereimheit, weil kein Mensch seiner Glückseligkeit und dem was er dazu für notwendig hält, entsagen, noch seinen Willen dazu geben kan ewig elend zu seyn; eine Unmöglichkeit, weil in Gottes Rathschlüsse und Verfahren in Absicht des Menschen sich nicht nach dessen ausgesprochenen Worten, oder nach seiner Einwilligung richten. In dessen werden diese*



Veränderungen, wenn sie noch so einsichtsvoll gemacht werden auf die Hauptsache, auf die Haltung der Eide, wenig Einfluss haben. Erstlich alle Formeln verlieren zuletzt ihre Kraft; alle Gebräuche auch. Das Verständigste, das Eindrücklichste das Fürchterlichste, das Schreckbaftefte, wenn es oft wiederholt wird, wird gleichgültig. Aus eben dem Gründen aber ist auch das Unschickliche, das Unverständliche, deshalb nicht ohne Wirkung. Die Menschen leben, vernünftiger Weise, bey Handlungen und Reden, die von Wichtigkeit sind, besonders bey feyerlichen oder bey solchen die sie oft wiederholen, mehr auf die Sache als auf die Worte, mehr auf die Absicht welche sie in Gedanken haben als auf den Sinn welcher in den Ausdrücken liegt. Daber sich gerade bey den ehrwürdigsten Sachen, wie bey der Religion, unschickliche formeln am längsten erhalten. . . . Also nur an der herrschenden Denkungsart kan die Verbesserung vorgenommen werden, welche dem Eide seine kraft wiedergebe: und dass diese von Erziehung und Beyspiel der Grossen abhängt, ist oft gesagt worden. Indessen ist klar, dass diese Denkungsart zu wirken, diejenige Erziehung zu geben, welche dem Eiden ihre alte Ehrwürdigkeit verschaffe, schwerer wird in einer zeit, wo das Wunderbare in den religiösen Principiis seinen Glauben verlohren hat, und wo doch die Grundsätze der wahren reinen Gotteslehre und Moral noch lange nicht ausgebreitet genug, noch nicht zu herrschenden Triebfedern geworden sind. . . . Der Staatsverwalter kan nur dreyerley thun, den Eiden Ehrfurcht zu verschaffen: Die Eide selten machen: Den MeinEid hart straffen: Seinen Eid immer selbst halten. E quibus simul colligitur, quam perverse suos subducant calculos, qui civilem omnem sublatam volunt perjurii poenam. Non sane in Theocratia Judaica opus erat ut de perjurio puniendo cognosceret Magistratus, cum ejus ultio ad reservata Divinae Majestatis

flatis pertineret. Satis quoque fuit Romanis *cenforia* folum
nota in perjuros animadvertere, cum *jurisjurandi contempti*
religio DEum ultorem l. 2. Cod. de rebus cred. & Jurejur.
& panam divinam, exitium, CICERO *de Legib. c. 9.* habe-
 re crederetur. Verum aliis jam vivitur opinionibus: & quod
 de fuperftitionis ad tuendam juramentorum venerationem effi-
 cacia detrivit ratio, id cum apud multitudinem ipfa fupplere
 fatis nequeat, pœnis politivis ut compenfetur necelfe eft. Et
 hinc multa cum infamia in propria cauffa pejerantibus pro-
 pofita *XVII. 19. RBL.*

Sed hæc de *Purgatorio* fufficiant. Sunt autem in *atro-*
cioribus criminibus alia nonnunquam *remedia* huic quodam-
 modo adfinia, pro exprimenda reorum confeffione & olim ten-
 tata, & adhuc dum adhiberi folita; quæ itaque jam paucis
 indicanda erunt. Verum non vacat cuncta in hunc locum
 congerere, quæ apud Auctores occurrunt horum exempla,
 fivola partim, partim fuperftitiofa. Ea tantum commemora-
 bimus, quorum aliquis in patria aut fuit aut hodiernum eft
 ufus.

In obfoletis, quorum mentionem præterire nefas efferet,
 ponenda procul dubio eft, *ſimulata pœnæ capitalis in reum*
non-confefſum nec ſatis convictum exſecutio. Invaluit nimi-
 rum ſuperiori ſæculo in ſupremis patriæ Judiciis, ſaltem in eo
 quod in hac urbe floret Regio Eicafterio, de cæteris enim ni-
 hil certi adfirmare aulim, ut capitalis delicti graviffime ſuſpe-
 ctos, ſi conſiteri nollent, ad ſeralis ſupplicii locum, conve-
 to ritu educendos decernerent, ſed ſimul Præfecto Regio, qui
 exſecutioni præſſet, ſub abſolutiſſimi mandarent ſilentii fide,
 ut ſi conſiteretur reus, eum mox capite plectendum curaret,
 ſi in inſiciando perſiſſeret, reducendum eum faceret ulteriori
 inquisitioni ſubjiciendum. E multis unum adſerre licebit ha-
 jus-

jusmodi processus exemplum, ex Actis Dicastri Regii Ab-
 onlis pro die 20 Decemb. anni 1631. verbo tenus excriptum:
*En Ransakningh och Doom ifrån Säminge Socbn om det kät-
 terij som Ericb Michelsson Tijja skall hafwe begådt md sin
 Stjufdotter Carin Hinders dotter: Resolutio. Rätten påläg-
 ger Stådtbollaren att han straxt låter sätta dem åtskildt i-
 järn hvarandre, och genom wise och trovärdige Personer
 låter dem examinere, ej beller tillåter någon annan komma
 in til dem uthan de samme som dem förhöre, på dett at de
 om hvarannans bekenneelse icke blifwe warnade eller kund-
 giorde: Han skall ock till ett proff låte utföra en af dem
 på Rätteplatzen, inthet annat låtandes dem förnimma, än
 att han ändtligb skall döa antingen han bekenner sigb eller
 ey. Och imedlertidb pro forma förbålla den som innesit-
 ter, att den andre hafwer sigb bekändt, brukandes och här-
 till särdeles Prester, som medb discretion och godb beskeedb
 wete härmedb omgå, hwilka medb största slit och alswar
 dem på bådhe sijdor förmana skole at bekenna sanningen
 doch inthet låta Presterne eller någon annan förstå annat
 än at de skole döa. Där dhe då både bekänna sigb, så skall
 dem Sacramentet meddelas och sedan fortfaras med Exsecu-
 tionen: Men där dhe efter en slitigb och noga förmaningb
 ingalunda wele bekenne sigb, då skall dem intet Sacramentet
 meddelas, utan de skole föras i fångelsset igen, och Laglä-
 saren skall straxt per postu till den Konungslige HofRätt för-
 skickas att förklare sigb på sin Ransakningh och Doom. Men
 där en af dem sigb bekenner och inthet den andra, då skall
 den som sig bekenner stå sitt straff och den andra qwarbollas
 i fångelsset til den Konungslige HofRätts vidare förklaringsb,
 och Lagläsaren likwål förskickes till den Konungslige Rätt
 som förv är sagdt. Hoc scilicet artificio adhibito eventurum
 Iperabant Iudices, ut reus in ultimas coactus angustias, & de-
 cretoriam qua ex hac mortalitate migrandum sibi foret adesse
 sen-*

sentiens horam, pacem a hominibus, pacem a Deo petiturus, animum ad pœnitentiam serio agendam, & crimen suum aperte fatendum componeret: moribundi autem, quippe quod is æternæ suæ salutis memor præsumatur, confessio, cum plenam mereri videretur fidem: nec quidquam obstare putabatur, quo minus reus eadem facta, ferale statim subiret supplicium. Facile adparet multa circa hoc institutum moneri posse: Difficillimam esse silentii virtutem: De ea in re tanti momenti paucissimis credendum: Hinc cum necesse esset plures hujus mysterii fore conscios, parum a prodigio abfuisse si reum cœlari posset veritas: Contextam itaque hanc sancta simplicitate fabulam, de earum fuisse numero, quibus semel improspere actis, nullus in posterum felicior sperandus est successus: Unico nempe infelicitè peracti hujus dramatis exemplo omnibus capite damnatis causam datam dubitandi, an serio secum ageretur, vel annon pertinaciter negantibus, a rogo ipso & securi ad vitam pateret reditus; atque sic fortissimum ad mortem beate obeundam se præparandi incitamentum ipsis subtraheretur. Hinc cum ad Regem relatum esset, de quodam clandestinæ cœdis in patremfamilias admittæ accusato, annon confessionis eliciendæ causa hujusmodi infligendi capitalis supplicii simulacrum in eo edi liceret, tale a S. Regia Majestate d. 11 Decemb. 1682. datum est responsum: *Och bwad det föreslagne prof (att föras till Rätteplatsen) anlangar, i fall det skulle brukas, så måtte därmed J försiebteligen omgås, att icke något elackt exempel deraf kommer, och syndarena derigenom förbårdas, willjandes icke bekänna sin brott, utban förmoda slippa på sådane prof, och således ofta torde dö utbi aberas syndbige förnekande, och i så måtto förgiöra jempte liffwet Sjåblen. Hwilket alt J boas Edher noga och måbl mätten öfwerläggia. Qua & re factum arbitramur, ut ab eo tempore nulla amplius in Actis Judicialibus, quæ nobis quidem perillustrare licuit, compareant vestigia tentatæ*



hujus ad veritatem penetrandi viæ, noviori tandem jure penitus prohibita. *K. M. Resol. på Präst. Besv. d. 22 Oct. 1723, §. 13. III. 4. Str. Bl.* Prostant tamen exempla similis fere scenæ sed subtilius adornatæ, e quibus pariter unum adduxisse satis erit. Suppeditabit illud *K. M. til Justitiens administr. Förordn. Hrr. Råds Rescr. till Åbo HofR. d. 8 Decemb. 1700*, ubi post alia, *Hwaruppå Vij den K. HofR. detta till ett behörigt svar hafve meddebla welat, att såsom af de wid denna sak befundne omständigheter det otwifvelaktigt synes, att dessa Personer - - äre till det angifne mordet skyldige, så at icke mera synes återstå än på något tienligt sätt förmå dem till bekjännelse: Ty hafve wi funnit skälighet at K. HofR. försöker alla tjenliga medel till at bringa dem til bekiännelse, först igenom goda förmaningar och föreställande af et lindrigare straff om de gjerningen reent utb bekiänna wilja; och sedan om det intet will bjelpa, låta dem hårdt spennas i handklofwar och uphängias med bänderne. eller med något annat pijnligt medel bandteras, som dock icke skadar dem till lifvet och under alt detta måfle de sligtigt besökas af Prästerskapet, som utaf ransakningen och den K. HofRättens Domb förrut giöra sigb om saken måbl kunnige: Så kan man ock sidst låta anställa K. HofRättens Domb lijka som den skulle gå til Execution, så at ingen, hwarken Delinquenterne sjelfwe eller någon annan må annat weta än samma Execution skall skie, förutban den som HofRätten det bebagar anförtro, på det man under det att Prästerskapet dem besökia och Delinquenterna bereda sig till att dö, kan tillsee at få dem till bekjännelse: men därboos fogar likwål den K. HofR. den anstalt att dessa Delinquenter intet föras utb på Rättare-platsen, utban med Executionen öfwer dem innebålles, låtandes K. HofRätten Ofs sedan weta om någon bekiännelse på et eller annat sätt af dessa Delinquenter har stått att erhållas, då Wij Ofs*

utb

utbøfwer detta måbl wijdare utblåta willja. De quo quidem reum, incusso sibi, præter veritatem, latæ jam in se sententiæ capitalis metu ad fatendum cogendi remedio, idem fere valet quod de *simulata* illa *exsecutione* diximus. Unde nec post jus Fridericianum conditum factum unquam novimus, ut in hoc strategemate confessionis eruendæ quæreretur præsidium.

Placuit ilicet *bona* in foro criminali cum delinquentibus *fide* agi, & removeri omnia quæ astutiam saperent Judicis personæ indignam. Hinc unicum hodie de hoc genere retentum est eliciendæ confessionis adminiculum, hoc nimirum, ut atrocissimorum criminum gravissime suspecti, & confiteri detrectantes *Ministris Verbi* commendentur, quo informatione & adhortationibus conscientiam eorum explorare satagant. Quemadmodum vero successum hujus negotii valde promotum iri nemo non intelligit, si (α) Ministro verbi *actorum* fiat copia, ut ex iis, quæ reum urgeant suspiciones, perdiscere queat, & (β) Reus in separatam includatur carcerem; est enim solitudinis maxima vis ad vulneratum malefactorum conscientia animum a sensibus revocandum & ad ea quæ futuram suam respiciunt sortem serio cogitanda deducendum: hinc & ubi ad hoc venit remedium, nominatæ plerumque observari solent cautelæ. Et optandum profecto foret, ut quibus ad *maiores carceres* animarum cura est mandata, viri essent & singulari pietate conspicui, & solida eruditione multaque experientia instructi, quo sic argumentis a ratione juxta ac revelatione depromptis, reorumque ingeniis & causarum indoli scite ac prudenter accommodatis, obstinatum eorum malitiam tanto efficacius oppugnare, & in veritate detegenda Magistratibus eo certiori esse possent auxilio. Si vel in præmium molesti, assidui ac inglorii laboris lautiora paullo illis constituenda forent salaria, eam tamen impensam proveniens inde publica utilitas multoties rependeret.

Quandoquidem vero hoc consilium haud secus ac ipsius purgatorium eo tendit, ut reus repræsentato sibi Divini supplicii metu quasi excruciatu, ad fatendum compellatur; hinc sicut PLUTARCHO *Quæst. Rom.* 44, omne juramentum velut tormentum quoddam liberorum hominum, βασιανὸς τῆς τῶν ἐλευθέρων; et *Canonistis* purgatorium in specie *Torturæ spiritualis* adpellationem hoc intuitu est sortitum: ita si quis quæ ad hanc classem retulimus eruendæ veritatis remedia, uno *Territionis spiritualis* nomine comprehendere, ejusque duas constituere velit species, purgatorium nimirum, & conscientie reorum per Ministros verbi explorationem, Judiciale auctoritate institutam, is quidem haud incommode tacere nobis videbitur.

§. IX.

Remedia eliciendæ confessionis *coactiva externa* quod adinet, duo illorum, si praxin forensẽ consulas, constitui posse videntur genera. Aut enim infllictis reo exquisitoribus corporis cruciatibus, aut irrogata eidem tolerabilioris alicujus sed longioris mali perpetiendi necessitate, id agitur, ut ad veritatem dicendam adigatur. Si prius, existit *Tortura* proprie sic dicta; sin posterius, levior quidam obtinet coactionis physicæ gradus, quem, cum peculiari nondum apud Doctores nomine insignitus sit, *Torturam impropriam* tantisper adpellare licebit. *Illa*, vulgatioꝝ olim, hodie paucioribus usitata gentibus, licet multos & magni nominis inter Pragmaticos habeat Patronos, cum infinitis pæne abusibus sit obnoxia, & incerti admo-

modum exitus, potius e foro proferibitur quam retinetur: Unde nec in patria legibus unquam fuit recepta. *Hæc* contra in atrocissimis criminibus, quorum poenam publica efflagitat securitas, Sacra Regia Majestate specialiter id permittente, nonnunquam adhibetur.

Vulgo duo statuuntur veritatis eruendæ remedia ad hanc *externorum* classem referenda, *Territio & Tortura*. Illam duplicem esse ajunt vel *verbalem* cum tormentorum instrumenta, additis gravibus de torquendo comminationibus, reo eoram repræsentantur; vel *realem*, cum actu quidem, sed sine cruciatu, corpori ejus adplicantur. *Hujus* vero, pro cruciatuum modo, tres plerumque docent esse gradus, singulos tamen communem hominibus patiendi constantiam excedentes, de quibus videantur CARPZOW. l. cit. Qu. 117. & HEILS l. cit. c. 5. §. 50. p. 253. seqq. ubi fufe latis describuntur. Quocirca si quis usitatoria noscere aveat lanienæ hujus instrumenta, XXIII Tabulis æneis eadem, eorumque adhibendorum rationem, expressa inveniet ad *Constit. Crim. Theresianam Viennæ 1769. in folio* editam: licet tamen præter hæc & crudeliora multa nonnunquam adhiberi, & homines variis aliis modis fame, siti, frigore, vigiliis &c. immaniter torqueri posse satis constet. Verum ut *territionis* omnem effectum ex metu instantis *torturæ* pendere manifestum est; ita facile patet hac sublata, illam etiam sua sponte concidere. Fac enim explicari adversus infelicem reum omnem tyrannicæ crudelitatis adparatum, & sæva instrumenta ferocissimorum etiam animos solo visu frangentia proponi: fac etiam certo eum sibi habere persuasum peractam esse hac repræsentatione fabulam, nec ultra ad corporis cruciatus deveniri posse: & parum sane aberit, quin ridebit maleficus tanto conatu tantas agi nugas.

Hinc cum de moralitate horum remediõrum disputatur, eo omnis redit quæstio, an tormentis veritas tuto & absque innocentium periculo investigari queat. Sunt qui illam adfirmant: sunt qui negant. Qui negativam amplectuntur, ZEPPERUS, GRÆVIUS, BACHOVIUS, BERNHARDI, NICOLAI, BECCARIA, SONNENFELS, ZAUPFER &c. *Torturam* esse ajunt *injustam*, quæ ad incerti criminis cognitionem certissimis grassetur suppliciis, & excruciet homines non quod peccarint, sed quod peccasse nesciantur: *incertam* deinde exitu & fragilem, quæ veritatem fallat, quippe quod (α) alii patientia siue duritia ita tormenta contemnant, ut exprimi eis veritas nullo modo possit; alii tanta sint impatientia ut mori malint falsum fatendo, quam inficiando dolere cfr. l. 1. §. 23. ff. de Quæst. & (β) modus quæstionis non tam in potestate sit Judicis quam Tortoris, qui ei etiam præsentis facum e mentis suis intentionibus facere possit: Tandem & *periculosam*, optatissimum scilicet Tyrannis præbituram adminiculum, quo, obtentu fictorum criminum, in optimos quosque, quos suæ crudelitatis elegerint victimas, justitiæ sub prætextu, sævire queant. Hinc frequentissimis innocentium suppliciis famosum jam dudum hoc remedium, neutiquam ferendum esse: Et si vel eo e foro sublato, aliquando fieret impunitum evadere reum, satius tamen esse absolvi nocentem, quam infontem plecti. Contra qui adfirmativam tuentur, TABOR, LEYSER, HUBERUS, BODINUS, THOMASIVS (*), ZIEGLERUS, JUST. HEN-

HENNINGIUS & JOH. SAMUEL FRID. BOEHMERI, CHR. GOTTL. GMELIN &c. Ultro quidem largiuntur torturam *malum* esse, sed necessarium, & posita sceleratorum malitia in subvertenda veritate obstinatissima, pæne inevitabile. *Injustitiæ* eam frustra accusari; cum enim nemini irrogetur, nisi atrocissimi criminis, quod puniri publicæ rei valde intersit, eo usque suspecto, ut præter suam confessionem nihil quidquam ad plenissimam facti evidentiam deesse videatur, fieri non posse, humaniori præsertim hoc quo jam vivitur ævo, ut qui innocens fuerit his implicetur angustiis, habere autem reum asperrimo huic experimento subjectum, quod suæ imputet contumaciæ; æquum namque non esse, ut in gratiam impudentissimi nebulonis legitimo suo jure cedat civitas. Inanem etiam esse de ejus *incertitudine* querimoniam, paucissimis quippe exemplis, quorum ad infinities plura in contrariam partem exstantia nulla plane sit comparatio, innixam. Cum in extraordinariis penis, quod & supra a nobis monitum, ad communis pacis tutelam non satis sit præsidii, alterutrum in foro eligendum esse, ut aut torqueantur malefici, aut ex indicibus condemnentur: indiciorum autem *lubricum* funestiorum multo reddituram eorum conditionem. Quod ad Tyrannos, nihil tam honestum esse, tum sanctum, quod non illi in impotentissimæ suæ dominationis detorqueant obsequium: Subornabunt ii fortassis testes, sed an ideo omnis quæ per testes fit probatio e foro erit eliminanda? Verbo, quotquot invidiose adeo Torturam sunt criminati, in reprehendendis ejus nævis totos fuisse; quod autem in ejus locum suorogari deberet veritatis indagandæ adjumentum, æque efficax & ab omni vitio immunè,

& in nott. ad HUBERUM *de Jure civit. lib. III. Sect. III. c. 4. p. 635.* implet suum a *Respondente*, dissentium aperte sit proleus.

ne, eos non suppeditasse. Quamdiu hoc a nemine præstitum, nullam adesse rationem, cur non retineatur illud remedium, quod omnium temporum experientia efficacissimum esse comprobavit. Cfr. BOEHMER *ad* CARPZOW. *l. cit. Obs. 1.* Nos cum utrinque concedatur *Torturam* & eventu incertam esse, & in abusum facile verti posse; prudentis autem sit, quæ talibus laborant vitiis remedia non adhibere, nisi summa depolcat necessitas: in eo nervum totius controversiæ positum existimamus, annon sine tormentis salus & securitas civitatis conservari possint. Quod quidem tanto minus aliquem negaturum confidimus, quanto certius sit ab antiquissimis retro temporibus multas existisse gentes, egregie cultas, opibusque florentes, quæ torturæ usum, licet non ut injustum plane, tamen ut inhumanum, & sine qua satis consistere posset publica res, vel penitus damnarunt, vel saltim e liberorum hominum corporibus proscriptum voluerunt. Non autem opus est ejus rei evincendæ causâ historiam & fata torturæ describere. Fecerunt id post alios bene multos BOEHMER *l. cit. Obs. 2.* & SONNENFELS *ueber die Abschaff. der Tortur.* Sufficit nobis observasse *Anglis*, equuleum omni ævo displicuisse, SMITH *de republ. Angl. II. 27.* BLACKSTONE *l. cit. B. IV. c. 25.* non enim cum tortura confundenda est immanis illa poena perduellibus *non-respondentibus* in hac gente imponi solita, *the penance for standing mute, la prison forte et dure*, quam descriptam leges apud BLACKSTONE *ibid.* & ARCHENHOLTZ *England und Ital. Tb. II. pp. 147. 148.* In regno *Daniæ* ea nunquam, nisi in criminibus Majestatis, in quibus omni ævo a consueta juris forma recessisse excusatus est habitum, est admissa K. CHRISTIAN V. *Danske Lov B. I. c. 20.* Nostra etiam ætate barbarum hunc tormentis in inficiantes reos sæviendi morem in Regno *Prussiæ*, Republica *Genevensi*, Magno *Hetruriæ* Ducatu, & Ditionibus Domus *Austriacæ* prorsus abrogatum; in *Gallia* vero ad minorem quam ante

tea modum revocatum constet. Hanc autem in his gentibus juris emendationem, cum nulla violentior insecuta sit publicæ quietis perturbatio; & nullo præterea documento compertum sit, populos, qui exulare hanc e suis finibus voluerunt lanienam, gravius unquam quam cæteros improborum audacia fuisse vexatos; est id, opinor, luculentissimo indicio, posse commode rempublicam hoc carere remedio. Cfr. WIELAND *l. cit.* §. §. 546-548.

Hinc neque adfentiri possumus SONNENFELSIO *l. cit.* §. 22. & ZAUPFER *Gedank. über ein. Punkte des Crim. Recbtes p. 32.* qui, licet acerrime alias pro abolenda depugnent tortura, recte tamen eam adhiberi existimant si reus plene convictus aut confessus ad *complices* suos denunciandos, aut, quod addi posset, ad res latrocinio vel furto ablatas, & manifesto nondum distractas, vel restituendas vel ubi repositæ sint indicandas, leniori via perducere nequeat. Nam utcumque his in casibus, si indubium fuerit crimen aliis auxiliantibus esse patratum, & res ablatas alicubi reconditas existere, in aperto sit rei *contumacia*; ut ex hoc quidem capite *juste* omnino torqueri posse videatur: nescio tamen an id prudentiæ regulis usque quaque congruum foret. Fortassis periculosa innocentium famæ accideret hæc socii in socium interrogatio. Male enim, ut fere PAULUS *Recept. sent. l. 12. 7. de aliena salute queritur, qui de sua desperat.* In civitate præterea bene constituta singulorum interest, ut quam fieri potest maxima sollicitudine caveatur, ne quancunque specioso sub prætextu, violentissimi hujus remedii usus, turbidis præsertim temporibus in abusum facillime trahendus, in forum introducatur. Meminisse juvabit illud *Cæsaris* apud SALLUSTIUM *Catil. 51. omnia mala exempla ex bonis initiiis orta esse; & illud VELL. PATERC. II. 3. non ibi consistere exempla ubi ceperunt; sed quamlibet in, tenuem recepta tramitem,*
H
latis-

*latissime evagandi sibi viam facere: Et ubi semel recto de-
erratum est in præceps perveniri: nec quemquam sibi puta-
re turpe, quod alii fuit fructuosum. Plerumque quæ multis
sociis ac conficiis perpetrantur delicta, si modo diligens insti-
tuatur inquisition, quam certissime ad liquidum perducuntur.
Et si fures ad res furtivas exstantes callide occultandas obsti-
natissimos indeprecabilis maneret ad publica ergastula servi-
tus, eaque, sicubi res tulerit, tristior, quam pro consueto al-
lias modo; forsitan rarius eo impudentiæ processura foret eo-
rum audacia.*

Gratulari autem nobis debemus in ea nos natos & edu-
catos esse civitate, quæ suis legibus, in ipsa barbara ætate
supra quam in aliis plerisque gentibus multa humanitate tem-
peratis, equuleum in forum admisisse nunquam legitur. De-
c pto in notione vocabuli *Kuskan* eos, qui ex §. 1. XVII.
*El. EdsöBl. ÖGI. Tha skal lata then fanga sum kiäris til,
ok badbe leta at vitnum än sann vitne bittas thertil, ok
sua medb Kuskan ok sua medb lockan, än ban vill egb sjal-
vár vidberganga,* tormenta olim nostratibus usitata fuisse e-
vincere voluerunt, observavit jam. REFTELIUS *Diff. supra-
cit. §. 14.* Unde & mirum, recoctum a Nobil. EHRENSTRÄ-
LE *Proc. Crimin. c. IX. §. 77.* veterem errorem, a Nobil.
IHRE *Gloss. Suiog.* voce *Kuska*, quam *blanditiis lactare, ser-
monis illecebris permovere* interpretatur, ulterius confutatum.
Nec nobis obstant Commonitiones Judiciales, (*Domare Reglor*)
ab OLAVO PETRI *Phase* concinnatæ, quæ §. §. 32. 38. ubi
de tortura agunt non *Fus Scriptum*, sed *fori* tantum *consue-
tudinem* legibus contrariam respiciunt. Commemorant sane
annales domestici tortos aliquando difficilioribus rei publicæ
nostræ temporibus reos perduellionis suspectos, aut in quos
ampliorem sæviendi materiem civilium, ut solet, distidiorum
furor quærendam sibi judicaret. Vid. CELSIUS *K. Gustaf I.
Hist.*

Hist. Del. II. p. 13. IDEM K. Eric XIV. Hist. p. 255. seqq. WERVING K. Sigismund och Carl IX Hist. Del. II. §. 78. p. 104. §. 132. pp. 193, 194. in nott. §. 151. p. 221. Prostant quoque exempla exercitiæ paris fere in ordinariis judiciis in reos levitiæ. Manicis ferreis acriter constrictos in pariete suspendendos audivimus eos, de quibus supra allegatæ litt. Reg. d. 8 Dec. 1700. Similem procedendi rationem contra quosdam qui Holmiæ per privatas aedes rapinis grassati fuerant d. 16 Julii 1719. in Senatu Regni, nec tamen concordibus suffragiis, decretum legisse nos meminimus. Excitat quoque litteras Regias ejusdem tenoris de die 28 April 1724. EHRENSTRÅLE I. cit. §. 81. Sed ut rariora funesta hæc exsistere phænomena; in & vel ad illam severitatem sine qua nulla administrari potest respublica, vel ad deviantis a lege & ratione praxeos forensis exempla referenda sunt. Vivitur autem legibus non exemplis. Quod si enim populorum jussis, si Principum decretis, si sententiis Judicum jura constituerentur; jus esset latrocinari: jus adulterare: jus testamentu falsa supponere, ut recte CICERO de Leg. I. 16. Id certum nullam in antiquo jure exstare litteram, quæ tormentorum faceret mentionem. Et ex veritate rei pronuciare potuit Rex CAROLUS XI, toruram in Regno Sveciæ inusitatam esse, Regl. vid Krigs-Articl. §. 23. cfr. K. Br. til. Dorpts HofR. d. 22. Decemb. 1686. Hinc & in recentiori jure non omnis modo privata tortura, XX. 8. MGBI. coll. c. K. Förordn. d. Jan. 1779 sed & quæ auctoritate officii prætexi fortassis posset XVH. 37. RBL illa sub severioris, hæc sub arbitrarie pænæ, quod in Judice non tam dolus, quam intempellivus potius zelus præsumatur, comminatione prohibita. Et cum ex exigua illa, quam in commendato sibi cauto admodum & circumpecto arctioris custodiæ usu, invenisse se credebant, Torturæ umbra, occasionem captassent Judices, reos in tenebrosos, squalidos & subterraneos carceres conjectos satore & frigore exeru.

exeruciandi, tantam inhumanitatem in ipsis novi Principatus auspiciis sic coercuit Rex Augustissimus GUSTAVUS III ut simul infautas has & veræ libertati inimicas acerbioris custodiæ sedes funditus diruendas ediceret. *K. Br. d. 27 Aug. 1772.*

Quamvis autem sic nullum amplius, quod *torturæ propriæ* sic dictæ speciem habeat, in foro Svecano admittatur eruendæ veritatis remedium, invaluit tamen usu & consuetudine, cui tandem expressa Legumlatoris accessit sanctio *K. Br. d. 10. Julii 1741, d. 11 Novemb. 1756,* ut atrocissimorum criminum rei, si vehementibus adeo premerentur indiciis, ut præter ipsorummet confessionem nihil quidquam ad plenissimam facti certitudinem deesset; & metuendum videretur, ne magnum inde oriretur scandalum, si hoc suæ perviciæ quasi præmium reportarent, ut poena ordinaria exempti, mitiori alia præter ordinem adficerentur: ut inquam concurrentibus his circumstantiis, *atrocitate* nim. criminis, *indictorum violentia* & evidentissimo *scandali periculo*, & caussa semper ad Regem relata, experimentum in illis fieret, annon *publicis operis* per annum aut plures mancipati, tædio istius miseriæ, ad confessionem adigi possent. Atque hæc quidem *in ergastula detrusio*, non per modum poenæ extraordinariæ, sed frangendæ contumaciæ intuitu delinquentibus irrogata, est, quam *Torturam impropiam* adpellandam duximus. Solet vero hæc, quod facile ad intelligendum, conjungi cum illa, cujus supra mentionem fecimus *conscientiæ* rei per Ministerium verbi *explicatione*, quo quod in temperatæ hujus ad tolerabilem humanitatis modum coactionis efficacia defecerit, spirituali ista teritione quadantenus suppleatur. Quocirca, ut ad patientiam se indurare difficilius reo evadat, de præfinito forte sibi operarum termino, quem & si desperata fuerit ejus malitia, prolongari haud insolens est, in incerto nonnunquam relinquitur.

Univ.

Univerſum autem his in caſibus procedendi & decernendi methodum luculentius declarabunt quæ ejus habentur exempla qua uxoricidas in *K. M. Reſcr. til Abo HofR. d. 19. Dec. 1739, d. 23. Dec. 1741, d. 4. Junii 1740, d. 17. Jun. 1741, d. 2. Sept. 1747, d. 25. Jul. 1753, d. 10. Febr. 1757.* qua inſidioſos homicidas *d. 13. Maji 1737, d. 19. Sept. 1739, d. 4. Junii 1740, d. 1. Oct. 1745, d. 9. Sept. 1747, d. 21. Maji & d. 23. Aug. 1758,* qua homicidas *d. 9. Mart. 1749, d. 27. Febr. 1751, d. 11. Januar. 1771,* qua incendiï & furti violenti reum *d. 22. Sept. 1756.* Cfr. de quodam tertium iterati furti accuſato *K. Reſcr. d. 4. Febr. 1757.*

§. X.

Si proxime nominatis remediis ſe ad ſatendū patiatur reus, pœna eum manet ordinaria. Sin expugnari illis nequeat ejus ad negandum obſtinatio, nihil aliud ad agendum ſupereſt, quam ut pro minori vel majori facti atrocitate & evidentia; pariter ac delinquentis malitia publicæ paci ac quieti magis vel minus periculofa, aut crimen, tempori, quod omnia revelat, manifeftrandum committatur; aut reus ad extraordinariam condemnetur operarum pœnam ad certos annos, vel per dies vitæ duraturam.

De juramenti purgatorii effectu ſupra dictum. Quem admodum vero, antequam ad cætera hæc remedia adhibenda devenitur, neceſſe eſt, ut reus longe ultra ſemiplenam probationem indicii ſit oneratus: ita nec, abſque publica offenſa fieri poteſt, ut his ſemel adhibitis plene & in totum abſolvatur. Hinc alterutrum eorum quæ diximus amplectendum erit. Si cauſa in ſuſpenſo relinquatur, quod olim adpellari ſolebat,

att ställas under Guds Dom, Regl. vid Krigs- och Sib. Art. §. 20. K. Br. d. 22. Dec. 1686. & fit, dum ejus vel atrocitas vel evidentia tanta non est ut extraordinariæ pœnæ severitatem depolseat: tunc ubi novæ se fortassis obtulerint probationes, crimen denuo ad cognitionem pertrahitur; & reus, a communione licet Ecclesiæ non exclusus, ad Sacram cœnam in publico cœtu participandam non admittitur. K. Br. til Consist. d. 8 Maji 1765. Quin imo sæpenumero, scandali avertendi causa, ab ea ubi prius domicilium habuit regione, exulare jubetur. K. Rescr. d. 4 Febr. 1757, K. Br. d. 27 Jun. 1765, K. Rescr. til Göttha HofR. d. 12 Febr. 1766. cfr. K. Resol. på Präst. allm. Besv. d. 22 Apr. 1735. §. 2. Sin de atrociorum genere fuerit crimen, tunc, posita vel eadem vel majori facti evidentia, pœna, qualem diximus, extraordinaria obtinet, ceu allegatis exemplis supra jam est demonstratum: nisi forte perpessæ jam a reo pœnalis servitutis diuturnitate scelus oblitteratum & publicæ securitati satisfactum S. R. Majestas censuerit. Sed hic tumultuariæ opellæ finem facere nos cogit summa qua preminur temporis angustia.

